SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN
ZIVIL-, HANDELS- UND PROZESSRECHT | BAND 26

HEINZ PALM

Die nachträgliche Erteilung der verweigerten Genehmigung

1964

VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING BIELEFELD

SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN

ZIVIL-, HANDELS- UND PROZESSRECHT

Herausgegeben von

Professor Dr. G. Schiedermair, Frankfurt/M.

Professor Dr. F. W. Bosch, Bonn

Professor Dr. H. J. Abraham, Frankfurt/M.

Band 26

VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING BIELEFELD

Die nachträgliche Erteilung der verweigerten Genehmigung

LANDGERICHTSRAT HEINZ PALM

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

1964

VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING · BIELEFELD

Den Druck dieser Arbeit
hat die Westfälische Wilhelms-Universität
durch finanzielle Hilfe unterstützt

D6

Alle Rechte bei
Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld
Druck: Ernst Gieseking, Bielefeld

Inhalt

Seite

Einleitung

§ 1 Grundlagen und Problem 9

Hauptteil

1. Kapitel: Gesetzliche Regelung, Lehre und Rechtsprechung 16

§ 2 Gesetzliche Regelung 16

I. Historische Grundlagen der gesetzlichen Regelung 16

II. Regelung im BGB 19

1. Überlegungen der Gesetzesverfasser 19

2. Regelung im Gesetz 21

§ 3 Lehre und Rechtsprechung zur nachträglichen Erteilung einer verweigerten Genehmigung 22

I. Privatrechtliche Genehmigung 22

1. Rechtsprechung 22

2. Lehre 25

II. Öffentlichrechtliche Genehmigung 28

III. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 33

2. Kapitel: Die herrschende Meinung und Versuche, sie aus dem Gesetz zu rechtfertigen 37

1. Titel: Die Entscheidung des Genehmigungsberechtigten . . . 37

§ 4 Die Genehmigungsverweigerung als unwiderrufliche Erklärung . 37

I. Willenserklärung 37

II. Unwiderrufliche Erklärung 38

III. Unwiderruflichkeit und Genehmigungsfähigkeit 39
IV. Öffentlichrechtliche Genehmigung 40

§ 5 Die nachträgliche Genehmigung als neue abweichende Entscheidung 41
I. Privatrechtliche Genehmigung 41
II. Öffentlichrechtliche Genehmigung 42
1. Gewöhnliche öffentlichrechtliche Genehmigung 42
2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 44
3. Landwirtschaftsgerichtliche Genehmigung 44
III. Ergebnis 46

2. Titel: Die Folgen der Genehmigungsverweigerung für das genehmigungsbedürftige Geschäft 47

§ 6 Die vom Genehmigungsberechtigten gewollten Rechtsfolgen . . 48
I. Die Ansicht des Reichsgerichts und Oertmanns 48
II. Kritik 48
1. Individualität der Willenserklärung 48
2. Rechtsmacht des Genehmigungsberechtigten 50
III. Ergebnis 52
IV. Öffentlichrechtliche Genehmigung 52

§ 7 Die vom Gesetz angeordneten Rechtsfolgen 53
I. Ausdrückliche Regelung 53
1. Keine ausdrückliche Gesamtregelung 53
2. Ausdrückliche Einzelregelungen 53
a) § 415 Abs. 2 S. 1 BGB 53
b) § 1366 Abs. 4 BGB 56
c) §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB 58
II. Entsprechende Anwendung der §§ 415 Abs. 2 S. 1 und 1366 Abs. 4 BGB auf andere Genehmigungsfälle 61
III. Anwendung des § 134 BGB 63

§ 8 Der Ausfall der Rechtsbedingung 65

3. Kapitel: Genehmigungsverweigerung und Interessenlage . . . 69

§ 9 Das Allgemeininteresse 69
I. Generelle oder individuelle Regelung 69

1. Inhalt des Geschäfts 70
2. Zustandekommen des Geschäfts 71
II. Vernichtung oder Fortbestand des Vertrages 75

§ 10 Die Interessen der Vertragschließenden und des Genehmigungsberechtigten 78
I. Die Interessen der Vertragschließenden 78
1. Interessenbestimmende Faktoren 78
2. Interessenrichtungen und Lösungsmöglichkeiten 84
II. Die Interessen des Genehmigungsberechtigten 85

4. Kapitel: Möglichkeiten einer interessengerechten Regelung . . . 87

§ 11 Individuelle Regelung durch Vertrag 89
I. Rechtliche Möglichkeit vertraglicher Regelung 89
1. Grundsatz 89
2. Sonderfälle (§§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB, 1366 Abs. 4 BGB) . . 90
II. Arten vertraglicher Regelung 93
1. Untergang des Geschäfts (Genehmigungsverweigerung als auflösende Bedingung) 93
2. Fortbestand des Geschäfts 94
a) Vereinbarung des Fortbestandes 94
b) Zeitliche und sachliche Beschränkung des Fortbestandes 95
c) Aufschub der Entscheidung über Fortbestand oder Wegfall des Geschäfts 95
d) Aufhebungsvertrag 95
III. Feststellung etwaiger Vereinbarungen über die Folgen der Genehmigungsverweigerung 98

§ 12 Individuelle Regelung bei Fehlen vertraglicher Absprachen . . 99
I. Vernichtung oder Fortbestand des Geschäfts 99
1. Eingreifen der gesetzlichen Regelung 99
2. Fehlen einer gesetzlichen Regelung 99
II. Der einseitige Widerruf 99
1. Recht zum Widerruf 99
a) Keine ausdrückliche Regelung 100
b) Vergleichbare Lossagungsrechte 100
c) Außerordentliches Widerrufsrecht 103
2. Einzelfragen 107
a) Unkenntnis von der Genehmigungsverweigerung . . . 107

b) Bedeutung der Endgültigkeit der Genehmigungsverweigerung 108
c) Form des Widerrufs 108
d) Widerruf durch beschränkt Geschäftsfähige oder Vertreter ohne Vertretungsmacht 108
e) Erfüllungsgeschäft / Verpflichtungsgeschäft 109

§ 13 **Schlußbemerkung** 110

Literaturverzeichnis 112

Abkürzungen 126

Einleitung

§ 1

Grundlagen und Probleme

I. Für ein Gemeinwesen, das seine Entscheidungen grundsätzlich am Menschen und dessen natürlichen Rechten ausrichtet, ist die Freiheit des einzelnen nur soweit erträglich, als sie — infolge innerer Bindung oder äußeren Zwanges — die Mitmenschen als Individuen und in ihrer Gesamtheit achtet. Dem entspricht es, daß auch die unser Privatrecht kennzeichnende Privatautonomie — eine Erscheinungsform des in Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsgesetzlich verbürgten Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit[1]) — dort ihre Grenze findet und finden muß, wo Rechte Dritter oder der Allgemeinheit berührt werden. Dieses Grundprinzip ist im Zivilrecht in mannigfacher Weise verwirklicht.

Die Anordnung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, zum Schutz unabdingbarer Werte wie der guten Sitten (§ 138 BGB) auch heute nicht entbehrlich, ist — wie sich schon bald in der Rechtsentwicklung gezeigt hat — wegen ihrer harten Konsequenzen häufig ungeeignet zur Bewältigung widerstreitender Interessen. Der Rechtsverkehr verlangt elastischere, geschäftsfreundlichere Methoden. Zum Schutz von Interessen, über die der einzelne frei oder jedenfalls in Grenzen bestimmen kann, bedarf es der Nichtigkeitsfolge regelmäßig nicht; vielmehr genügt es durchweg, wenn Rechtsgeschäfte nicht ohne Einverständnis der von ihnen betroffenen Interessenträger wirksam werden.

Auf dieser Grundlage ist die Zustimmungsbedürftigkeit von Rechtsgeschäften entwickelt worden. Wenn also eine Rechtsordnung die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes vom Einverständnis eines privaten Dritten oder des Staates — einer *Zustimmung, Einwilligung,*

---

[1]) Vgl. dazu *Laufke,* Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Festschrift für H. Lehmann 1956, Bd. 1 S. 145 ff.; *Maunz-Dürig, GG,* Art. 2 Rdnr. 53 ff.; *Larenz, SchR I,* § 5 IV

Genehmigung oder *Erlaubnis*[2]) — abhängig macht, so dient diese Beschränkung der Privatautonomie[3]) letztlich immer zur Wahrung schutzwürdiger Interessen Dritter oder der Allgemeinheit. Diese Funktion der Zustimmungsbedürftigkeit muß auch ihre Ausgestaltung im einzelnen bestimmen.

II. Der Zweck dieser Arbeit verlangt es — wie sich zeigen wird — nicht, *alle* Fälle zusammenzustellen, in denen heute nach unserem Recht ein derartiges Einverständnis Dritter oder des Staates zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts erforderlich ist. Es mag indes die Anschaulichkeit der Überlegungen und die Einsicht in die Problematik fördern, wenn beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit Tatbestände angeführt werden, in denen sich der Gesetzgeber dieses Instruments zur Ordnung der Vertragsfreiheit und zu ihrer Begrenzung im geltenden Recht bedient.

Die *Mitwirkung privater Dritter* zu Rechtsgeschäften wird im BGB zum Beispiel verlangt in §§ 107 ff. (Rechtsgeschäfte beschränkt Geschäftsfähiger), 177 ff. (Rechtsgeschäfte von Vertretern ohne Vertretungsmacht[4]), 185 (Verfügungen Nichtberechtigter[5]), 415 f. (befreiende Schuldübernahmeverträge zwischen Alt- und Neuschuldner), 456 ff. (Kauf in der Zwangsversteigerung durch ausgeschlossene Personen), 876 f., 880 Abs. 2 und 3, 1071, 1180 Abs. 2, 1255 Abs. 2, 1276 (Aufhebung und Veränderung von Rechten, die mit Rechten Dritter belastet sind), 1365 ff. (bestimmte Rechtsgeschäfte eines Ehegatten im gesetzlichen Güterstand[6]). Von Bedeutung ist das Einverständnis Dritter auch im Gesellschaftsrecht für die Übertragung von Namensaktien (§ 61 Abs. 3 AktG) und von GmbH-Anteilen (§ 15 Abs. 5, 17 Abs. 1 GmbHG).

Die *Mitwirkung des Staates* bei Rechtsgeschäften hat das BGB selbst nur in wenigen Fällen vorgesehen. Hinzuweisen ist etwa auf die

---

[2]) Die Terminologie ist weder im normierten Recht noch in Lehre und Praxis einheitlich; die angeführten Bezeichnungen haben nicht überall die gleiche Bedeutung; soweit erforderlich, wird auf den jeweiligen Sinn hingewiesen

[3]) Vgl. dazu *Larenz, SchR I*, § 5 III, und *O. Lange, AcP* 152, 241, 242

[4]) Zwar sollen die Wirkungen des Geschäfts in der Person des Vertretenen eintreten; am Geschäftsabschluß ist er aber nicht beteiligt; deshalb ist es erlaubt, den Vertretenen hier als „Dritten" zu bezeichnen

[5]) Darunter fällt nach der heute wohl überwiegenden Ansicht z. B. auch die Verfügung über den Anteil an einer BGB-Gesellschaft, vgl. *Staudinger—Kessler* § 719 Rdnr. 4, 5 m. Verw. und *BGHZ* 13, 179

[6]) Vgl. auch §§ 1395 ff., 1444 ff., 1516 f. *BGB* in der durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 (BGBl. I S. 609) formell aufgehobenen Fassung

§§ 80 f. (Genehmigung von Stiftungsgeschäften[7]), 795, 880a (Genehmigung für die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen und Orderschuldverschreibungen[8]), 1754 (Bestätigung von Adoptionsverträgen[9]) und 1643, 1821 ff. (vormundschaftsgerichtliche Genehmigung). In diesen Zusammenhang gehört noch die staatliche Genehmigung für den Grunderwerb von Ausländern nach Art. 88 EGBGB in Verbindung mit Art. 7 § 2 II PrAGBGB.

Vor allem seit dem ersten Weltkrieg ist die Genehmigungsbedürftigkeit privater Rechtsgeschäfte in immer stärkerem Maße zu einem Instrument der staatlichen Wirtschaftsverwaltung gemacht worden. Nach dem derzeitigen Rechtszustand sind zu erwähnen die Genehmigungsbedürftigkeit von Verfügungen über landwirtschaftlich genutzte Grundstücke nach § 2 GrdstVG, die Bodenverkehrsgenehmigung nach §§ 19 ff. BBauG, die Genehmigung für Geschäfte des Außenwirtschaftsverkehrs nach §§ 2, 3, 28, 30 ff. AWiG, die Genehmigung für die Begründung von Verpflichtungen in ausländischer Währung und für Wertsicherungsklauseln nach § 3 WährG und schließlich die verschiedenen Erlaubnisse für wettbewerbsbeschränkende Verträge nach dem GWB.

Nicht hierher gehören dagegen die Fälle, in denen — wie etwa nach §§ 133-136 KO — das Fehlen einer an sich erforderlichen Genehmigung die Wirksamkeit eines trotzdem vorgenommenen Rechtsgeschäfts nicht berührt (Innengenehmigung) oder wo sich die vorgeschriebene Zustimmung nicht auf ein rechtsgeschäftliches Verhalten, sondern auf einen rein tatsächlichen Vorgang (Baugenehmigung) bezieht.

III. Die beiden *Arten der Einverständniserklärung eines privaten Dritten* zu einem fremden Rechtsgeschäft sind die *Einwilligung* und die *Genehmigung,* vom Gesetz (§ 182 BGB) unter dem Oberbegriff Zustimmung zusammengefaßt. Beiden ist gemeinsam, daß sie das ohne die Mitwirkung des Dritten nicht wirksame Rechtsgeschäft vervollständigen und erst dadurch — sofern die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind — der ihm zugedachten rechtlichen Wirkung zuführen. Einwilligung und Genehmigung sind deshalb Ergänzungstatbestände, *Hilfsgeschäfte*[10]). Sie unterscheiden sich

---

[7]) Rechtscharakter und Bedeutung der nach §§ 80 f. BGB erforderlichen Genehmigung sind umstritten, vgl. für alle: *Staudinger—Coing* § 80 Rdnr. 11—21 m. Verw. Bei den weiteren Überlegungen der Arbeit soll dieser Sonderfall unberücksichtigt bleiben

[8]) Vgl. das Gesetz über die staatliche Genehmigung der Ausgabe von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen vom 26. Juni 1954 (BGBl. I S. 147)

[9]) Vgl. dazu auch *O. Lange, AcP* 152, 241, 243

[10]) Vgl. *Cosack—Mitteis* I, § 80 II 2 b; *Lehmann, AT,* § 37 I 1; *Palandt—Danckelmann* Einf. zu §§ 182 ff. Anm. 2; *Staudinger-Coing,* § 182 Rdnr. 1; *v. Thur, AT,* II 2, S. 214; *O. Lange, NJW* 1949, 201; ders. *AcP* 152, 241, 243

nach dem Zeitpunkt der Erteilung; die Grenze ist der Augenblick, in dem das mitwirkungsbedürftige Geschäft vorgenommen wird. Die *vor* Geschäftsabschluß erteilte Zustimmung nennt der Gesetzgeber Einwilligung (§ 183 S. 1 BGB), die *später* erklärte heißt Genehmigung (§ 183 S. 2 BGB)[11]). Insbesondere einseitige Rechtsgeschäfte bedürfen durchweg der vorherigen Zustimmung (Einwilligung) des Dritten (vgl. §§ 111, 180 S. 1, 1367 BGB). Für diese Arbeit interessieren *nur die Rechtsgeschäfte, bei denen eine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) genügt; das* sind *vor allem Verträge,* die der Mitwirkung eines Dritten bedürfen, um wirksam zu sein.

Während „Genehmigung" bei der Mitwirkung privater Dritter grundsätzlich nur die nachträgliche Zustimmung bedeutet[12]) (§ 184 Abs. 1 BGB), schließt *„Genehmigung"* oder *„Erlaubnis" bei der Mitwirkung des Staates* in der Regel die *vor Geschäftsabschluß erteilte Zustimmung ein*[13]). Wo die Bezeichnung *„Genehmigung" in dieser Arbeit* gebraucht wird, ist damit — ob es sich um die Mitwirkung von Privatpersonen oder um die Mitwirkung des Staates handelt — *nur die nachträgliche Zustimmung* gemeint[14]).

IV. Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung Dritter oder des Staates bedürfen, sind nicht nichtig, sondern bestehen[15]); sie sind zwar bis zur Erteilung der Genehmigung noch nicht wirksam, können aber durch Genehmigung wirksam werden. Allgemein bezeichnet man sie heute als *„schwebend unwirksam"*[16]).

---

[11]) Etwas anderes gilt z. B. für die Genehmigung nach § 17 Abs. 1 *GmbHG,* die auch vor Geschäftsabschluß erklärt werden kann, *RGZ* 64, 149, 151

[12]) Vgl. aber die Ausnahme in Fußn. 11

[13]) So kann z. B. die *vormundschaftsgerichtliche Genehmigung* auch *vor* Geschäftsabschluß erteilt werden

[14]) Häufig ergibt sich aus den Vorschriften, die die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Zustimmung des Staates abhängig machen, nicht eindeutig, ob die nachträgliche Zustimmung genügt. Im einzelnen ist insoweit viel streitig. Es darf hier auf die Untersuchung von *O. Lange,* Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, *AcP* 152, 241, 252 ff., verwiesen werden. *Hier* sind *nur* die Fälle interessant, in denen eine *nachträgliche Zustimmung* genügt. — Soweit auch bei *einseitigen Geschäften* eine *Genehmigung nach Vornahme* hinreicht (z. B. Kündigungsgenehmigung nach §§ 14 ff. SchwBeschG), sollen sie hier *als Sonderfälle außer Betracht* bleiben

[15]) Formulierung bei *Staudinger—Coing* § 108 Rdnr. 1 u. 3

[16]) *Enneccerus—Nipperdey, AT,* § 202 I 3; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 2; *Erman-Groepper,* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a; *Larenz, SchR* I, § 5 III; *Lehmann, AT,* § 27 II 3 a; *RGRK-BGB* § 185 Anm. 7; *Soergel—Seydel* §§ 104 ff. Vorbem. 49; *Soergel-Hefermehl* § 134 Rdnr. 22; *Staudinger-Coing* Einl. vor §§ 104 ff. Rdnr. 49; § 184 Rdnr. 4; *O. Lange, NJW* 1949, 201, 203; *Bullinger DÖV* 1957, 761 f.; *RGZ* 64, 149, 154; 75, 406, 407 f.; 98, 44, 48; 98, 224, 246; 102, 1, 3; 103, 104, 106; 106, 142, 145; 106, 320, 323; 108, 91, 94; 116, 107, 110; 119, 332, 334; 168, 346, 351; *OGHZ* 2, 247, 251 f.; *BGHZ* 14, 306, 312 f.; st. Rspr.

Die *Genehmigung* ist die *Rechtsbedingung* für die Wirksamkeit des Geschäfts[17]). Nur Verträge, die von Anfang an in der Absicht geschlossen werden, eine notwendige öffentlichrechtliche Genehmigung nicht einzuholen, sind nach einhelliger Meinung unheilbar nichtig[18]).

Während der *Schwebezeit* entbehrt das Geschäft nicht jeder Rechtswirkung:

Es *bindet* grundsätzlich die Vertragschließenden und begründet für sie *gewisse Pflichten*[19]). Häufig, besonders wenn eine öffentlichrechtliche Genehmigung erforderlich ist, sind die Parteien nach Treu und Glauben gehalten, alles zur Herbeiführung der Genehmigung zu tun und alles zu unterlassen, was die Erteilung der Genehmigung hindern könnte[20]). Die schuldhafte Verletzung der Treupflichten kann Schadensersatzansprüche auslösen[21]).

---

[17]) *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 28 ff., 31 ff.; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a; *O. Lange AcP* 152, 241, 244; *RGZ* 129, 357, 376

[18]) Vgl. dazu *Larenz, SchR* I, § 5 III, S. 56, Fußn. 2; *Soergel—Hefermehl* § 134 Rdnr. 22; *O. Lange NJW* 1949, 201, 202 f.; ders. *AcP* 152, 241, 253; *BGH MDR* 1951, 153; *BGH LM* Nr. 34 zu § 134 *BGB; OGHZ* 3, 275, 277; *OGH DRZ* 1950, 327; *OLG Stuttgart NJW* 1949, 230 ff.

[19]) *Enneccerus—Nipperdey, AT,* § 204 IV 4; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 2; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a; *Lehmann, AT,* § 27 II 3 e; *Palandt—Danckelmann* Einf. vor §§ 182 ff. Anm. 4; *RGRK-BGB* § 182 Anm. 8; § 184 Anm. 4; *Soergel—Schultze* von *Lasaulx* § 184 Rdnr. 2; *Staudinger-Coing* Einl. vor §§ 104 ff. Rdnr. 49; *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 87 ff.; *O. Lange AcP* 152, 241, 260. — Aus der Rechtsprechung: *RGZ* 64, 149, 154; 75, 406, 407 f.; 98, 44, 48; 102, 1, 3; 103, 104, 106; 106, 320, 323; 108, 91, 94; 114, 155, 159; 119, 332, 334; 129, 357, 376; 168, 346, 351; *RG JW* 1926, 1427, 1428; *JW* 1931, 3449 f.; *OGHZ* 2, 247, 251; *BGHZ* 14, 1, 2; *BGH BB* 1963, 793; *OLG Frankfurt / M HEZ* 2, 180, 183; *OLG München NJW* 1949, 863; *OLG Stuttgart NJW* 1953, 670 f.; *LG Wuppertal DNotZ* 1959, 237 f.

[20]) *Erman—Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa; *Larenz, SchR* I, § 5 III; *Lehmann, AT,* § 27 II 3; *Palandt—Danckelmann* § 275 Anm. 9 a; *O. Lange NJW* 1949, 201, 203; *H. Lange,* Leistungsstörungen beim schwebend unwirksamen Geschäft, Festschrift für Schmidt—Rimpler, S. 139, 143 ff.; *RGZ* 115, 35, 38; 119, 332, 334; 129, 357, 376 ff.; 168, 346, 351 m. Verw.; *RG WarnRspr.* 1927 Nr. 10; *BGHZ* 5, 173, 178; 14, 1, 2; *OLG München NJW* 1949, 863

[21]) Das *Reichsgericht* hat teilweise bei Versagung der Genehmigung nur einen Schadensersatzanspruch aus § 826 *BGB* zugebilligt, vgl. *RGZ* 129, 357, 376 ff. Schon früher hatte es aber einen Ersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß zugestanden, vgl. *RGZ* 114, 155, 159 f. Eine Schadensersatzpflicht aus culpa in contrahendo ist heute allgemein anerkannt, vgl. *H. Lange,* Leistungsstörungen beim schwebend unwirksamen Geschäft, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 139, 143 ff.; ferner: *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa mit weiteren Verw.; *Siebert DR* 1944, 5, 10 sub IV 3; *Wesenberg JR* 1950, 673, 675; *OLG Stuttgart NJW* 1953, 670 f.; *LG Wuppertal DNotZ* 1959, 237 f. — *H. Lange* und *OLG Stuttgart* a.a.O. sowie *Palandt—Danckelmann* § 275 Anm. 9 a wollen unter Umständen sogar einen Anspruch aus positiver Forderungsverletzung geben

Die Bindung wirkt sich auch dahin aus, daß das schwebend unwirksame Geschäft bis zur Entscheidung des Genehmigungsberechtigten in der Regel nur durch Aufhebungsvertrag wieder beseitigt werden kann, soweit es überhaupt der Disposition der Vertragsschließenden unterliegt[22]). Nur ausnahmsweise gibt das Gesetz (§§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 BGB) ein einseitiges Widerrufsrecht. Grundsätzlich können sich die Vertragsschließenden nach allgemeiner Meinung vor der endgültigen Entscheidung des Genehmigungsberechtigten nicht einseitig vom Geschäft lossagen[23]).

Der *Schwebezustand endet*, wenn das Geschäft durch Genehmigung oder auf andere Weise[24]) wirksam wird. Er muß ebenfalls aufhören, wenn ein Wirksamwerden nicht mehr möglich ist. Es macht gerade die Eigenart des mangels vorheriger Zustimmung *schwebend* unwirksamen Geschäfts aus, daß es durch Genehmigung oder Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit noch wirksam werden kann. Sind beide Möglichkeiten ausgeschlossen, kann das Geschäft also nicht mehr wirksam werden, dann tritt notwendig an die Stelle der schwebenden die endgültige Unwirksamkeit. Umgekehrt bedeutet vorhandene Genehmigungsfähigkeit schwebende Unwirksamkeit.

V. In der Rechtspraxis ist es nicht selten, daß die *erforderliche Genehmigung verweigert* wird. Wenn die Vertragsschließenden daraufhin das Geschäft als erledigt betrachten und die Sache deshalb auf sich beruhen lassen, hat die Frage nach dem weiteren rechtlichen Schicksal des Vertrages keinen praktischen Wert.

Es kommt aber auch vor, daß ein Vertragsschließender sich mit der Verweigerung der Genehmigung nicht zufrieden gibt und sich weiter um die Zustimmung des Genehmigungsberechtigten bemüht. Was geschieht, wenn die Genehmigung nachträglich nun doch noch erteilt wird? Kann das Geschäft noch wirksam werden? Oder hat

---

[22]) *Enneccerus—Nipperdey, AT*, § 204 IV 1; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 2; *RGRK-BGB* § 182 Anm. 8, § 184 Anm. 7; *Oertmann* § 184 Anm. 5 b; *Planck-Flad* § 184 Anm. 4; *Soergel-Schultze* von *Lasaulx* § 184 Rdnr. 2; *Staudinger-Coing* § 108 Rdnr. 1 a. E.; *RGZ* 98, 44, 50 f.; 106, 320, 323

[23]) *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 2; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa; *Larenz, SchR* I, § 5 III; *Palandt—Danckelmann* § 275 Anm. 9 a; *O. Lange NJW* 1949, 201, 203; *ders. AcP* 152, 241, 260; *RGZ* 64, 149, 154; 98, 44, 48; 98, 244, 246; 103, 104, 106; 106, 320, 323; 102, 1, 5; *RG JW* 1926, 1427, 1428; *JW* 1931, 3449 f.; *OGHZ* 2, 247, 251; *OLG Frankfurt / M HEZ* 2, 180, 183; *OLG München NJW* 1949, 863

[24]) Etwa durch Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit, vgl. dazu *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a zu aa/bb mit Verw. und *BGH LM* Nr. 15 zu § 134 *BGB*

die erste Entscheidung des Genehmigungsberechtigten diese Möglichkeit endgültig beseitigt?

Die Fragen bezeichnen den Gegenstand der Arbeit. Es geht um *die nachträgliche Erteilung der zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen und zunächst verweigerten Genehmigung.*

Zwar ist für den Rechtsverkehr die privatrechtliche Genehmigung in der Gesamtbedeutung wohl längst hinter die öffentlichrechtliche Genehmigung zurückgetreten. Für die Zivilrechtsdogmatik steht trotzdem die privatrechtliche Genehmigung weiter im Vordergrund. Das bestimmt auch die Ausführungen dieser Arbeit. Die Überlegungen werden die Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung nur da berühren, wo es um der Vollständigkeit willen geboten erscheint.

Hauptteil

1. Kapitel:

Gesetzliche Regelung, Lehre und Rechtsprechung

§ 2

Gesetzliche Regelung

I. Historische Grundlagen der gesetzlichen Regelung

Der heutigen Genehmigung ähnliche Institutionen waren schon im römischen Recht[1]) und wohl auch — etwa bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht — im alten deutschen Recht[2]) bekannt. Die Entwicklung des Genehmigungsrechts im einzelnen von seinen Anfängen bis zum Erlaß des BGB ist für diese Arbeit ohne Bedeutung; hier genügt der Hinweis, daß sich die Genehmigung von privaten Rechtsgeschäften — sei es durch private Dritte[3]), sei es durch den Staat[4]) — im Partikularrecht vor Erlaß des BGB bereits recht häufig findet. Eine eingehende Darstellung des Standes der Wissenschaft in der Mitte des vergangenen Jahrhunderts und eine Auseinandersetzung mit den damals vor allem erörterten Fragen des Genehmigungsrechts verdanken wir *Lothar Seuffert*[5]).

---

[1]) z. B. „ratihabitio" und „consensus". — Vgl. die Hinweise bei *Dernburg*, Pand. I, S. 196 f., 279 ff., und bei *Windscheid*, Pand. I, S. 190 ff., Fußn. 3—9, und S. 226 ff., Fußn. 5. — Zur Entwicklung der Genehmigung von Geschäften des Vormundes ferner: *Dernburg*, *VormR*, S. 43 f.; *Windscheid*, Pand. II, S. 602 ff.

[2]) Nach *v. Gierke*, *DPrivR* I, S. 299 Fußn. 75

[3]) Vgl. für die preußischen Gebiete: *ALR* Teil I Tit. 5 §§ 11 ff. (Genehmigung von Geschäften nicht voll Handlungsfähiger), Tit. 13 § 142 (Genehmigung bei Vertretung ohne Vertretungsmacht), Tit. 20 § 72 (Einwilligung bei Verpfändung beweglicher Sachen durch einen Nichtberechtigten). Siehe ferner: *Fischer*, *PrPrivR*, S. 56, 81, 112, 259, 530, 541; *Förster-Eccius*, *PrPrivR* I, S. 142, 207, 418 und III, S. 487; *Bekker*, Pand. II, S. 219 ff.

[4]) Eine Zusammenstellung von Fällen, in denen eine staatliche Genehmigung von Rechtsgeschäften vorgeschrieben war, findet sich bei *Fischer*, *PrPrivR*, S. 59, 72, 81, 414 f. — Zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vgl. die unten in Fußn. 10 Zitierten

[5]) *Lothar Seuffert*, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, 1868.

Auf seine Arbeit darf für alle geschichtlichen Einzelheiten, auf die es in diesem Zusammenhang nicht so sehr ankommt, verwiesen werden.

Die historischen Bezüge aufzudecken, kann im Einzelfall für das Verständnis der geltenden Regelung nützlich oder gar erforderlich sein. Für unsere Frage ist interessant, wie *in der Zeit unmittelbar vor Inkrafttreten des BGB die* Verweigerung einer zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts erforderlichen Genehmigung rechtlich behandelt wurde.

Ausdrückliche Bestimmungen darüber finden sich nicht[6]). Auch die zur Verfügung stehende Literatur des vergangenen Jahrhunderts ist in diesem Punkt recht unergiebig. Die Genehmigungsverweigerung wird durchweg überhaupt nicht behandelt[7]). Selbst in der gerade der Genehmigung gewidmeten Arbeit von *Seuffert* findet sich dazu kaum etwas. Fragt man nach einer Erklärung dafür, so ist man auf eine Vermutung angewiesen: Es ist vorstellbar, daß in Zeiten, in denen der rechtsgeschäftliche Verkehr nur einen Bruchteil des gegenwärtigen Ausmaßes erreichte und in denen zudem die Genehmigungsbedürftigkeit von Rechtsgeschäften doch nur in engeren Grenzen als heute bestand, die Genehmigungsverweigerung für die Rechtswissenschaft und für die Rechtspraxis kaum eine Rolle spielte.

Immerhin finden sich in einzelnen Rechtsvorschriften und in der Literatur Andeutungen, aus denen man mit einiger Sicherheit schließen kann, wie die Frage, hätte sie sich gestellt, entschieden worden wäre.

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht, nach dem gewisse Rechtsgeschäfte von nicht voll Handlungsfähigen der „vormundschaftlichen Genehmigung" bedurften (I 5 § 11), hieß es in I 5 § 12:

> *„So lange der Vormund sich noch nicht erklärt hat, kann der andere Theil von dem Vertrage nicht zurücktreten."*

Unzulässig wäre es, durch reine Wortinterpretation daraus herzuleiten, also sei dem anderen Teil der einseitige Rücktritt erlaubt gewesen, sobald der Vormund entschieden habe, und davon sei auch der Wegfall des Geschäfts abhängig gewesen. Daß das für den Fall der Erteilung der Genehmigung nicht richtig sein kann, ist offen-

---

[6]) Vgl. auch die bei *Seuffert* aaO. zitierten Vorschriften des Partikularrechts (S. 56 ff., 66 ff., 78 f.)

[7]) z. B. bei *Bekker,* Pand. II, S. 219 ff.; *Buchka,* Stellvertretung, S. 250 f.; *Dernburg,* Pand. I, S. 196 f., 290; *Koch, PrPrivR* I, S. 265; *Sintenis, GemCivR* I, S. 137 ff., 610; *Wächter, WürttPrivR* II, § 100; *Windscheid,* Pand. I. S. 193, und II, S. 602 ff.; *Thöl, Handelsrecht* I, S. 240 ff.

kundig; die spätere preußische Regelung des Minderjährigenrechts läßt aber weiter annehmen, daß nach der Rechtspraxis der andere Teil bei Verweigerung der Genehmigung nicht erst zurücktreten mußte, um seiner Bindung an den nicht wirksamen Vertrag ledig zu werden. Im *Preußischen Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger* vom 12. Juli 1875 (PrGS S. 518) lautete nämlich § 4 Abs. 1 so:

> *„Derjenige, mit welchem der Minderjährige ein wegen fehlender Genehmigung unwirksames Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, ist an dasselbe gebunden; er wird jedoch von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Vater, Vormund oder Pfleger die Genehmigung zu dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft verweigert."*

Diese Vorschrift[8]) sagte eindeutig, daß die Bindung des anderen Teils mit der Verweigerung der Genehmigung entfiel[9]). Das bedeutete den Wegfall der Genehmigungsfähigkeit vom Zeitpunkt der Verweigerung der Genehmigung ab.

Auch über den Anwendungsbereich der erwähnten Bestimmungen des preußischen Rechts hinaus wird in der *Literatur* vereinzelt darauf hingewiesen, daß bis zur Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung oder bis zum Ablauf der für diese Entscheidung gesetzten Frist eine Bindung an den abgeschlossenen Vertrag bestehe und ein Rücktritt nicht möglich sei[10]).

Der Bindung *bis* zur Entscheidung des Genehmigungsberechtigten entspricht die Freistellung von der Bindung *nach* diesem Zeitpunkt. Zwar ist die Freistellung logisch auch als Gewährung einer voraussetzungslosen Rücktrittsmöglichkeit denkbar. Allein, es hat sich kein Anhaltspunkt dafür ergeben, daß die erwähnten Stellen so und nicht im Sinne eines völligen Unterganges des genehmigungsbedürftigen Geschäfts infolge der Verweigerung zu verstehen sind.

---

[8]) Die Bestimmung galt nach § 46 der *Preußischen Vormundschaftsordnung — PrVormO —* vom 5. Juli 1875 *(PrGS* S. 431) auch für die nach §§ 41, 42 *PrVormO* zu bestimmten Geschäften des Vormundes erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts

[9]) Vgl. dazu *Dernburg, PrPrivR* III, S. 272; *Dernburg, VormR,* S. 96; *Fischer, PrPrivR,* S. 56; *Förster—Eccius, PrPrivR* I, S. 142 und Fußn. 8, S. 418, sowie IV, S. 211; *v. Gierke, DPrivR* I, S. 387

[10]) *Dernburg, PrPrivR* I, S. 245 f. und Fußn. 1 dort (Bindung bei Vertretung ohne Vertretungsmacht) sowie III, S. 78 f. (Bindung des Mitkontrahenten einer Ehefrau); *Fischer, PrPrivR,* S. 530 (Bindung des Mitkontrahenten einer Ehefrau); *Förster—Eccius, PrPrivR* I, S. 207 (Bindung bei Vertretung ohne Vertretungsmacht); *Seuffert* a.a.O. S. 98 (Bindung, wenn ein Geschäft vorbehaltlich eines erforderlichen „obrigkeitlichen Consenses" geschlossen wird)

Auf den Wegfall der Genehmigungsfähigkeit bei Verweigerung der Genehmigung deutet auch der Satz *Dernburgs*[11]) hin, daß das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Geschäft „in der Schwebe" bleibe, „bis die Genehmigung erteilt oder versagt" werde. Das Ende des Schwebezustandes kann bei Versagung der Genehmigung nur im völligen Untergang des Geschäfts bestehen; die Genehmigungsunfähigkeit folgt daraus.

Ihrem Sinne nach stimmen damit Äußerungen von *Ihering* und *Laband* überein. *Ihering*[12]) meint, versage der Richter dem Geschäft die erforderliche Bestätigung, so sei das pactum de non contrahendo unschädlich weil unverbindlich, da die stillschweigende Bedingung desselben („wenn der Richter seine Einwilligung erteilen wird") nicht in Erfüllung gegangen sei. Bei *Laband*[13]) heißt es, wenn bei Vertretung ohne Vertretungsmacht der Vertretene das Geschäft nicht ratihabiere, so gelte es als überhaupt nicht abgeschlossen und es entstünden für keine der dabei beteiligten Personen Rechte oder Verbindlichkeiten. Zur Begründung ist auf Art. 55 Abs. 2 ADHGB[14]) verwiesen; es erscheint indes fraglich, ob die Bestimmung diesen weitgehenden Schluß erlaubt.

Ausdrücklich hat sich wohl nur *Regelsberger* mit der Frage der nachträglichen Erteilung einer verweigerten Genehmigung befaßt:

> *„Die einmal erklärte Genehmigung schließt die nachträgliche Ablehnung aus und umgekehrt."*[15])

Eine Begründung fehlt jedoch auch bei ihm.

II. Regelung im BGB

1. Überlegungen der Gesetzesverfasser

Bei den Vorarbeiten für das BGB scheinen sich Bedenken dagegen erhoben zu haben, die nachträgliche Erteilung einer einmal ver-

---

11) *Dernburg*, Pand. I, S. 283

12) *R. v. Ihering*, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, *DogmJ* 1, 273 ff. und 2, 67 ff.; hier: 1, 300

13) *Laband*, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, *ZHR* 10, 183, 232

14) Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch — *ADHGB* — (*PrGS* 1861 S. 480 ff.), in Preußen eingeführt durch Gesetz vom 24. Juni 1861 (*PrGS* S. 449). Die Vorschrift lautete:
„Wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter schließt, ohne Prokura oder Handlungsvollmacht erhalten zu haben, ... ist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihn auf Schadensersatz oder Erfüllung belangen. Diese Haftungspflicht tritt nicht ein, wenn der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Prokura oder der Vollmacht oder die Überschreitung der letzten kannte, sich mit ihm eingelassen hat."

15) *Regelsberger*, Pand. I, S. 599

weigerten Genehmigung grundsätzlich auszuschließen, wie es etwa für das frühere Recht *Regelsberger* getan hatte.[16])

Darauf weist eine Stelle aus den *Motiven* zum BGB hin; sie lautet[17]):

„Von einer Vorschrift des Inhalts, daß die Genehmigung, wenn sie einmal verweigert worden ist, nicht mehr erteilt werden kann, ist abgesehen. Es erscheint richtiger, die Entscheidung der Prüfung des einzelnen Falles zu überlassen."

Daraus erklärt sich, warum § 127 Entw. I — die einzige Vorschrift des Entw. I, die sich allgemein mit der Genehmigung befaßte — insoweit schwieg:

„§ 127

Ist die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes davon abhängig, daß ein anderer im voraus in die Vornahme desselben einwilligt oder das vorgenommene Rechtsgeschäft genehmigt, so kann die Einwilligung oder Genehmigung sowie die Verweigerung der Genehmigung, wenn das Rechtsgeschäft ein Vertrag ist, gegenüber dem einen oder anderen Vertragsschließenden, wenn es ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, zu dessen Wirksamkeit erforderlich ist, daß es gegenüber einem Beteiligten vorgenommen wird, gegenüber dem Urheber des Rechtsgeschäftes oder dem anderen Beteiligten erklärt werden.

Die Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Ist für das Rechtsgeschäft, auf welches die Einwilligung oder Genehmigung sich bezieht, eine Form erforderlich, so ist die Erklärung an diese Form nicht gebunden.

Auf das Erlöschen der Wirksamkeit der im voraus erteilten Einwilligung finden die Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht entsprechende Anwendung.

Die Genehmigung wirkt, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, auf die Zeit zurück, in welcher das genehmigte Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist. Durch diese Rückbeziehung werden Rechte nicht berührt, welche Dritte vor der Genehmigung durch Verfügungen des Genehmigenden oder im Wege einer gegen diesen erwirkten Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung an dem Gegenstande des Rechtsgeschäftes erworben haben."

Die aus den Motiven ersichtliche grundsätzliche Einstellung der Verfasser des Entw. I wurde in den Beratungen der Kommission

---

[16]) *Regelsberger*, Pand. I, S. 599

[17]) *MOT.* I S. 247

für die 2. Lesung zum heutigen § 415 Abs. 2 S. 1 BGB bestätigt[18]) und — soweit ersichtlich — auch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht aufgegeben.

Unzutreffend ist es also, wie später das RG einmal gesagt hat[19]), das Fehlen einer Vorschrift über die Folgen der Genehmigungsverweigerung erkläre sich zwanglos daraus, daß *„die Rechtswirkung der Genehmigungsverweigerung (endgültige Hinfälligkeit des schwebend unwirksamen Geschäfts) selbstverständlich war"*.

Einen von der oben zitierten Stelle aus den *Motiven* abweichenden Standpunkt nahm man im Gesetzgebungsverfahren lediglich für das Recht der beschränkt Geschäftsfähigen[20]), der Vertretung ohne Vertretungsmacht[21]) und der Schuldübernahme[22]) sowie für das eheliche Güterrecht[23]) ein. Darauf ist später[24]) näher einzugehen.

2. Regelung im Gesetz

Der Vorstellung der Gesetzesverfasser, die Entscheidung über die Möglichkeit nachträglicher Erteilung einer bereits verweigerten Genehmigung solle der Prüfung des einzelnen Falles überlassen bleiben, entspricht es, daß das *BGB* sich *bei seinem Erlaß* ausdrücklich *nur in § 415 Abs. 2 S. 1* mit den Auswirkungen der Genehmigungsverweigerung befaßte.

Erst *später,* nachdem sich bereits eine feste Rechtspraxis gebildet hatte, ist durch das *Gleichberechtigungsgesetz* vom 18. Juni 1958 (BGBl. I S. 609) mit *§ 1366 Abs. 4 BGB n. F.* eine zweite Bestimmung in das BGB aufgenommen worden, die für zustimmungsbedürftige Geschäfte von Ehegatten ausdrücklich die Folgen der Genehmigungsverweigerung regelt.

In allen anderen Fällen sagen weder das BGB noch die Spezialgesetze, durch die vor allem öffentlichrechtliche Genehmigungen angeordnet worden sind, ausdrücklich etwas über die Auswirkungen der Genehmigungsverweigerung auf das genehmigungsbedürftige Geschäft und über die Möglichkeit nachträglicher Erteilung einer einmal verweigerten Genehmigung.

Welche Schlüsse daraus zu ziehen sind, wird später — vor allem in § 7 — zu überlegen sein.

---

[18]) *PROT.* I S. 412
[19]) *RGZ* 139, 118, 126
[20]) *MOT.* I S. 136, 138
[21]) *MOT.* I S. 242
[22]) *PROT.* I S. 412
[23]) *PROT.* IV S. 180, 196
[24]) unten § 7 I 2

§ 3

Lehre und Rechtsprechung zur nachträglichen Erteilung einer verweigerten Genehmigung

Zuvor haben wir zu fragen, wie der Problemkreis bis jetzt in Lehre und Rechtsprechung behandelt worden ist; dem dienen die folgenden Ausführungen.

Um größerer Klarheit willen ist der Stand von Lehre und Rechtsprechung zum Problem bei der privatrechtlichen Genehmigung und bei der öffentlichrechtlichen Genehmigung getrennt dargestellt. Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist, weil sie eine Sonderstellung einnimmt, ein eigener Abschnitt gewidmet.

I. Privatrechtliche Genehmigung

1. Rechtsprechung

Fälle, in denen eine vom Gesetz vorgeschriebene *privatrechtliche Genehmigung* zu einem Rechtsgeschäft vom Genehmigungsberechtigten zunächst verweigert und später dann doch erteilt wurde, sind von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher nur verhältnismäßig selten zu behandeln gewesen. Die wenigen Entscheidungen haben aber trotzdem die Entwicklung in der Rechtspraxis maßgeblich bestimmt.

Sehr bald nach Inkrafttreten des BGB bezeichnete das *Reichsgericht* in einem *Urteil vom 9. 11. 1905*[1]) ein von einer Minderjährigen ohne Einwilligung des Vaters geschlossenes Verlöbnis nach Verweigerung der Genehmigung als endgültig unwirksam; einen Widerruf der Verweigerungserklärung oder eine nachträgliche Erteilung der Genehmigung erklärte es für nicht möglich; das, so heißt es in der Begründung, verlange die Rücksicht auf den anderen Teil, der Klarheit haben müsse.

In einer anderen, *wenig später* ergangenen Entscheidung, die eine Verfügung über einen GmbH-Anteil betraf, ließ es das RG offen, ob eine Genehmigungsverweigerung unwiderruflich sei[2]).

Die umfassendste Auseinandersetzung mit der hier gestellten Frage überhaupt findet sich in einem Urteil des *5. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1932*[3]). Wegen der Bedeutung dieser Entscheidung sei es erlaubt, ihren Inhalt trotz des Umfanges im wesentlichen wiederzugeben.

---

[1]) *RG JW* 1906, 9 = *Gruch* 50, 995 ff.

[2]) *RGZ* 64, 149, 153

[3]) *RGZ* 139, 118, 125 ff.

Das Berufungsgericht hatte die Bestellung einer Hypothek durch einen Nichtberechtigten für wirksam erklärt und dazu ausgeführt: Der Berechtigte habe zwar die Genehmigung zur Verfügung durch Klage auf Löschung der Hypothek zunächst verweigert. Diese Verweigerung habe er aber später widerrufen und die Genehmigung nachträglich doch erteilt. Das sei rechtlich zulässig. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils; das RG sagte zur Begründung seiner Entscheidung u. a.:

Daß die Erteilung einer Genehmigung eine empfangsbedürftige einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung sei, werde allgemein anerkannt. Daß ihr Gegenstück, die Verweigerung der Genehmigung, grundsätzlich anders bewertet werden müsse, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Im Gegenteil, in den §§ 182 ff. stünden die Erklärung der Erteilung und der Verweigerung der Zustimmung rechtlich gleichwertig nebeneinander. Die in § 182 BGB gegebene Vorschrift über den Adressaten der Veweigerung sei kaum verständlich, wenn das Gesetz von dem Grundgedanken ausgegangen sei, die Verweigerung der Zustimmung sei ein rechtlich unerheblicher, nicht rechtsgeschäftlicher Akt. Es widerstrebe auch der natürlichen Rechtsbetrachtung, das „Ja" des Dritten als rechtsgeschäftliche Willenserklärung, das „Nein" als einen rein tatsächlichen Vorgang ohne rechtliche Bedeutung zu behandeln. Die Erteilung und die Verweigerung der Genehmigung seien in gleicher Weise Privatwillenserklärungen, die auf einen Rechtserfolg gerichtet seien. Die erteilte Genehmigung wolle das bislang schwebend unwirksame Geschäft heilen, die verweigerte Genehmigung wolle es vernichten. Der Übergang von der schwebenden zur endgültigen Unwirksamkeit sei nicht minder ein Rechtserfolg als der Übergang von der schwebenden zur endgültigen Wirksamkeit. Danach könne die Rechtsgeschäftsnatur der Erklärung, daß die Genehmigung verweigert werde, nicht in Abrede gestellt werden.

Über den Rechtserfolg der Verweigerung der Genehmigung sei in den §§ 182—185 BGB allerdings nicht ausdrücklich gesprochen, während der Rechtserfolg der Erteilung der Genehmigung in §§ 184, 185 Abs. 2 BGB ausdrücklich geregelt werde. Aus jenem Schweigen und dieser Regelung dürfe aber nicht der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber der Verweigerungserklärung den erstrebten Rechtserfolg versagen und nur der Erteilungserklärung den gewünschten Erfolg habe gewähren wollen. Die Haltung des Gesetzes erkläre sich zwanglos daraus, daß Vorschriften über die Rechtswirkung der Genenhmigungserteilung — namentlich wegen der Rückwirkung — erforderlich erschienen seien, während die Rechtswirkung der Genehmigungsverweigerung (endgültige Hinfälligkeit des schwebend unwirksamen Geschäfts) selbstverständlich gewesen sei.

Das Gesetz lasse grundsätzlich jeden erklärten Privatrechtswillen den gewünschten Erfolg erreichen. Ausnahmen würden besonders hervorgehoben (§§ 125, 134, 138 BGB). Es sei daher kein Grund ersichtlich, warum angesichts des Schweigens des Gesetzes gerade eine Genehmigungsverweigerung des Berechtigten im § 185 Abs. 2 BGB nicht den von ihm gewünschten Erfolg der Vernichtung der fraglichen Verfügung über seinen Gegenstand haben sollte. Natürlich sei dabei nur an eine solche

Verweigerungserklärung gedacht, die ohne Vorbehalt für eine spätere Genehmigung abgegeben, also nicht nur als vorläufige, sondern als endgültige Willensentschließung des Erklärenden in die Erscheinung getreten sei: Die Verweigerung, die sich nach außen hin als abschließende, auf die endgültige Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts gerichtete Willenserklärung darstelle, sei ein Rechtsgeschäft, das mangels einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung den gewollten Erfolg auch erreiche.

Das RG befaßt sich dann mit den §§ 108, 177, 415 Abs. 2, 1396 a. F. und 1448 a. F. BGB und fährt fort:

Die Verweigerung der Genehmigung sei also auch im Bereich des § 185 Abs. 2 BGB als eine empfangsbedürftige, bindende, das genehmigungsbedürftige Geschäft endgültig vernichtende, einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung anzusehen. Ihr Widerruf sei, wenn er nicht vorbehalten sei, nicht zuzulassen. Das Schweigen des Gesetzes im Gegensatz zu anderen Fällen spreche nicht für, sondern gegen die Widerruflichkeit der Genehmigungsverweigerung.

Für die Unwiderruflichkeit spreche aber auch die Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte seien immer mißlich. Ganz besonders aber seien sie es bei dinglichen Verfügungen im Grundstücksverkehr. Bei solchen Verfügungen liege die Beseitigung des Schwebezustandes nicht nur im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten des Einzelgeschäfts, sondern auch im Sinne aller an der Sicherheit, Klarheit und Durchsichtigkeit der Grundbuchverhältnisse interessierten Kreise. Mit diesem Verkehrsbedürfnis sei es unvereinbar, wenn man der auf Beseitigung des Schwebezustandes gerichteten Willenserklärung des Berechtigten, daß er die schwebende Grundstücksverfügung nicht gelten lasse, sondern seine Genehmigung dazu verweigere, ohne gesetzlichen Zwang die Wirkung der endgültigen Vernichtung der Verfügung versage und den Schwebezustand ins Ungewisse hinein fortdauern lasse.

Der *Bundesgerichtshof* hat sich mit einer *Entscheidung vom 28. Februar 1954*[4]) *der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht* angeschlossen und dazu ausgeführt:

Die Verweigerung der Genehmigung wirke rechtsgestaltend auf die schwebend unwirksame Verfügung in der Weise, daß diese endgültig unwirksam werde. Diese Wirkung könne nicht durch eine einseitige Erklärung des Zustimmungsberechtigten wieder beseitigt werden. Es stehe auch mit den Erfordernissen der Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht im Einklang, einen solchen Widerruf einer einmal ausgesprochenen Verweigerung zuzulassen. Das RG betone mit Recht, daß schwebend unwirksame Geschäfte immer mißlich seien, und daß es im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten liege, diesen Zustand mit der Erklärung des Zustimmungsberechtigten endgültig zu beseitigen.

---

[4]) *BGHZ* 13, 179, 187 = *NJW* 1954, 1155 = *JZ* 1954, 503 m. Anm. *Hueck* = *LM* Nr. 1 zu § 719 *BGB* m. Anm. *Schneider*

Weitere veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidungen zur Frage der nachträglichen Erteilung einer verweigerten privatrechtlichen Genehmigung fehlen. Man wird das damit erklären dürfen, daß eine nachträgliche Genehmigung trotz vorhergehender Verweigerung vor allem dann in Betracht kommt, wenn alle Beteiligten des genehmigungsbedürftigen Geschäfts dies wünschen; dann aber wird ein späterer Rechtsstreit ein Ausnahmefall sein. Daneben dürfte die höchstrichterliche Rechtsprechung die Rechtspraxis so stark beeinflußt haben, daß Streitfälle nicht mehr vor die Obergerichte gebracht wurden. Wo das geschah, wird sich die Rechtsprechung bei formfreien Geschäften vielfach auch mit der Annahme stillschweigender Neuvornahme geholfen haben.

2. Rechtslehre

Der Blick auf die Rechtslehre bietet ein ähnliches Bild: In der seit Erlaß des BGB erschienenen rechtswissenschaftlichen Literatur wird — wie in der Rechtsprechung — ganz *überwiegend angenommen, der Genehmigungsberechtigte könne, wenn er die Genehmigung einmal verweigert habe, nicht mehr nachträglich doch noch wirksam genehmigen*[5]). Vielfach ist das allerdings nicht ausdrücklich gesagt; dann ergibt es sich aber eindeutig daraus, daß entweder die *Verweigerung der Genehmigung* für *bindend oder unwiderruflich* erklärt oder von der *endgültigen Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts* durch die Genehmigungsverweigerung gesprochen wird.

Die *ältere Literatur* beschränkt sich durchweg, soweit sie sich überhaupt mit der Frage befaßt und die herrschende Meinung vertritt, *ohne Begründung* auf die Feststellung, die Genehmigungsverweigerung mache das genehmigungsbedürftige Geschäft dauernd unwirksam[6]). Eine Ausnahme bilden *Manigk*[7]) und *v. Tuhr*[8]), die — wohl als erste neben dem RG[9]) — den *Schutz des am Geschäft beteiligten Dritten* als tragenden Grund für die Endgül-

---

[5]) *Enneccerus—Nipperdey, AT,* § 204 IV 1; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *Palandt—Danckelmann* § 184 Anm. 1; *RGRK—BGB* § 182 Anm. 2; § 185 Anm. 5; *Soergel-Schultze von Lasaulx* § 184 Rdnr. 1; *Staudinger—Coing* § 184 Rdnr. 3 (unter Aufgabe der bis zur 9. Aufl. des Kommentars von *Riezler* vertretenen Ansicht)

[6]) *Dernburg, BürgerlR* I, § 121 II, und IV, § 46 III 1; *Endemann, BürgerlR* I, § 29 4 a, II 2, § 177 1 b β und Fußn. 16; *Gareis, BGB,* § 108 Anm. 8; *Landsberg, BGB* I, S. 220 f.; *Leske, BGB/ALR* I, S. 64, und II, S. 705; *Matthiass, BürgerlR,* § 49 II A 2 b; § 232 II A 1 b; *Siméon-David,* § 25 5 b, § 33 3 b

[7]) *Manigk,* Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 733

[8]) *v. Thur, AT,* II 1, S. 381 f., und II 2, S. 246

[9]) *RG JW* 1906, 9

tigkeit der Entscheidung des Genehmigungsberechtigten herausstellten.

Bei der *neueren Literatur* fällt auf, daß die Frage meist nicht darauf gerichtet ist, ob nach der Verweigerung der Genehmigung noch eine wirksame Erteilung möglich sei; vielmehr wird in der Regel erörtert, ob die Genehmigungsverweigerung widerrufen werden könne oder nicht[10]). Ob diese Betrachtungsweise die Problematik voll erschöpft, ist später zu erwägen[11]).

Der Hinweis auf die *Unwiderruflichkeit der Genehmigungsverweigerung* ist wohl durchweg so zu verstehen, daß diese Rechtsfolge sich *aus der Gestaltungswirkung der Genehmigungsverweigerung* ergeben soll: *Weil* die Genehmigungsverweigerung das schwebend unwirksame Geschäft endgültig vernichte, müsse auch die Erklärung, mit der die Genehmigungsverweigerung ausgesprochen werde, bindend, unwiderruflich sein[12]). *Daß* die Genehmigungsverweigerung diese Gestaltungswirkung habe, wird — soweit man überhaupt eine Begründung gibt — wie bei *Manigk, v. Tuhr und in der Rechtsprechung* mit einem Hinweis auf die *Interessen des anderen Teils* erklärt; dieser, so heißt es, habe ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die Entscheidung des Genehmigungsberechtigten die bis dahin unsichere Rechtslage endgültig kläre[13]). Zuweilen wird daneben auch noch auf die Erfordernisse der *Rechtssicherheit* hingewiesen[14]).

Gegenüber dieser überwiegenden Meinung schließen *einzelne Autoren* die *Möglichkeit einer wirksamen Erteilung der Genehmigung trotz vorhergehender Verweigerung* nicht grundsätzlich aus: *Meisner*[15]) verweist auf die bereits zitierte Stelle aus den Motiven[16]) und meint: Im allgemeinen werde eine solche nachträgliche Genehmigung nicht für unzulässig zu erachten sein. Der andere Teil sei ohnehin durch das ihm in den praktisch wichtigsten

---

[10]) Vgl. die Zitate Fußn. 5

[11]) Vgl. unten § 4 III

[12]) *Erman—Westermann* § 108 Anm. 3; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *Enneccerus—Nipperdey, AT,* § 152 II 4, § 183 I 1, § 204 IV 1; *Soergel—Schultze von Lasaulx* § 184 Anm. 1

[13]) *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 IV 1; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *RGRK-BGB* § 177 Anm. 7; *Soergel-Schultze* von *Lasaulx* § 184 Rdnr. 1; *Staudinger—Coing* § 184 Rdnr. 3; *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 152, der allerdings, wie später die Entscheidung *RGZ* 139, 118, 128, die Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts an den rechtsgeschäftlichen Willen des Genehmigungsberechtigten knüpft

[14]) *Enneccerus—Nipperdey, Erman—Böhle-Stamschräder, Soergel—Schultze von Lasaulx,* alle wie Fußn. 13

[15]) *Meisner, BGB,* §§ 182—185 Anm. 4 (anders zu §§ 1395—1397)

[16]) *MOT.* I S. 247, vgl. oben § 2 II 1.

Fällen bis zur Erteilung der Genehmigung zustehende Widerrufsrecht genügend gesichert. Wo er ein solches Recht ausnahmsweise nicht habe, könne der andere Teil durch die Verweigerung der Genehmigung seine rechtliche Gebundenheit als erloschen betrachten, so daß die Wirksamkeit einer nachträglichen Genehmigung von seinem Einverständnis abhänge. — Bei *Planck-Flad*[17]) wird in der Verweigerung der Genehmigung kein Rechtsgeschäft, sondern nur die Ablehnung eines Gesuchs um Vornahme eines Rechtsgeschäfts gesehen und daraus die grundsätzliche Widerruflichkeit der Genehmigungsverweigerung gefolgert. — Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch — ohne die bei *Planck-Flad* gegebene Begründung — *Riezler bei Staudinger*[18]). — *Oertmann*[19]) unterscheidet zwischen — widerruflicher — Ablehnung der Genehmigungserteilung und endgültiger Genehmigungsverweigerung; maßgeblich soll für die Bewertung die Erklärung des Genehmigungsberechtigten sein; nur die *endgültige* Genehmigungsverweigerung soll einer nachträglichen Erteilung der Genehmigung entgegenstehen. — Allerdings werden auch von *Planck-Flad, Staudinger-Riezler* und wohl auch *Oertmann* praktisch sehr erhebliche *Ausnahmen* gemacht: Nach vorhergehender Verweigerung soll eine wirksame Genehmigung nicht mehr möglich sein, wenn das Gesetz selbst an die einmalige Genehmigungsverweigerung die endgültige Vernichtung des Rechtsgeschäfts knüpft[20]), wenn ein vom Gesetz anerkanntes berechtigtes Interesse des anderen Teils vorliegt, endgültige Gewißheit über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Geschäfts zu erhalten[21]), und wenn nach dem Willen der Vertragsschließenden und den Umständen des einzelnen Falles mit der ersten Verweigerung der Genehmigung das Geschäft endgültig als gescheitert behandelt werden soll[22]) [23]). — Schließlich hält *Düll*[24]) den Widerruf der Ge-

---

[17]) *Planck-Flad* §§ 104 ff. Vorbem. VI, § 184 Anm. 3

[18]) *Staudinger—Riezler* (9. Aufl.) § 184 Anm. 2 (in der 10. Aufl. ist die Frage nicht klar entschieden; in der 11. Aufl. wird von *Coing* die herrschende Meinung vertreten, vgl. Fußn. 5)

[19]) *Oertmann* § 182 Anm. 10, und Rechtsbedingung, S. 152 f.

[20]) *Oertmann* § 182 Anm. 10; *Planck-Flad* § 184 Anm. 3; *Staudinger—Riezler* § 184 Anm. 2; alle für den Fall des § 415 Abs. 2 S. 1 *BGB*

[21]) *Staudinger—Riezler* § 108 Anm. 3, § 184 Anm. 2; ähnlich *Planck—Flad* § 108 Anm. 4, § 184 Anm. 3. — Ein derartiges vom Gesetz anerkanntes Interesse des Dritten wird vor allem für die Fälle der §§ 108, 177, 1396 a. F., 1448 a. F. *BGB* angenommen

[22]) *Planck—Flad* §§ 104 ff. Vorbem. VI; *Staudinger—Riezler* § 185 Anm. 5

[23]) In diesen Fällen betrachten auch *Planck—Flad* a.a.O. die Verweigerung der Genehmigung als Rechtsgeschäft oder wenigstens als eine nach den Vorschriften über Rechtsgeschäfte zu beurteilende Rechtshandlung. Vgl. auch *Oertmann* § 182 Anm. 10

[24]) *Düll,* Widerruf, S. 43

nehmigungsverweigerung regelmäßig für zulässig; wenn von den Beteiligten ihr auf Bestand des Geschäfts zielender Wille aufrechterhalten werde und die Genehmigung dadurch erteilt werde, daß die bisherige Weigerung widerrufen werde, liege kein Eingriff in fremde Interessen vor.

In der letzten Zeit hat sich, soweit ersichtlich, nur noch *Münzel*[25]) gegen die herrschende Meinung gewandt. Mit seinen Überlegungen werden sich die folgenden Ausführungen noch näher befassen.

II. Öffentlichrechtliche Genehmigung

Obwohl auch die *öffentlichrechtliche Genehmigung* von Privatrechtsgeschäften seit langer Zeit bekannt ist, hat sich das juristische Schrifttum — wie man auch sonst bei Grenzgebieten zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht beobachten kann — bisher nur verhältnismäßig wenig der Rechtslage im Falle der Genehmigungsverweigerung angenommen. Die bekannten Abhandlungen zum allgemeinen Verwaltungsrecht[26]) befassen sich durchweg mit diesem Fragenbereich nicht; eine Ausnahme macht nur das Lehrbuch von *Forsthoff*[27]). Zwar haben sich *Bürckner, Kroeber* und *Kollmar*[28]) in Monographien darum bemüht, die Einflußnahme des Staates auf den Privatrechtsverkehr in einer Gesamtschau zu erfassen; die hier gestellte Frage berühren sie indes — der Gesamtkonzeption ihrer Arbeiten entsprechend — nicht[29]) oder doch nur am Rande[30]). Erst seit dem zweiten Weltkrieg zeigen sich insoweit auch in der öffentlichrechtlichen Literatur Anfänge einer wissenschaftlichen Diskussion. Zu nennen sind hier vor allem die Aufsätze von *Otto Lange*

---

[25]) *Münzel,* Nachträgliche Erteilung einer verweigerten Genehmigung, *NJW* 1959, 601 ff.

[26]) Vgl. z. B. *Fleiner,* Institutionen, 8. Aufl. 1928; *Giese—Neuwiehn—Cahn,* Deutsches Verwaltungsrecht, 1930; *Hatschek-Kurtzig,* Lehrb. des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl. 1931; *Jellinek,* Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931; *Köttgen,* Deutsche Verwaltung, 1936; *Mayer,* Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924; *Nebinger,* Verwaltungsrecht, 2 Aufl., 1949; *Peters,* Lehrb. der Verwaltung, 1949; *Turegg—Kraus,* Lehrb. des Verwaltungsrechts, 4. Aufl. 1962; *Wolff,* Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1962

[27]) *Forsthoff,* Verwaltungsrecht I, § 13 2 d, S. 247 f.

[28]) *Bürckner,* Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, 1930; *Kroeber,* Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, 1931; *Kollmar,* Das Problem der staatlichen Lenkung und Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, 1961

[29]) *Kroeber, Kollmar* aaO.

[30]) *Brückner,* S. 66

und *Bullinger*[31]). Daneben hat für unsere Überlegungen das Schrifttum zu Spezialgesetzen, die eine öffentlichrechtliche Genehmigung vorsehen, seine Bedeutung. Zu erwähnen sind vor allem die Kommentare zum Außenwirtschaftsgesetz von *Eugen Langen* und zum Grundstücksverkehrsgesetz von *Rudolf Lange*[32]).

Zunächst jedenfalls blieb das Problem bei der behördlichen Genehmigung fast vollständig der Rechtsprechung — und hier vor allem dem *Reichsgericht* — überlassen. Im Ergebnis deckt sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts mit der von der herrschenden Meinung für den Fall der Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung vertretenen Auffassung:

Durch die endgültige Verweigerung der Genehmigung werde das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft vollends vernichtet; es könne *nicht nachträglich doch noch genehmigt werden*[33]).

Die Nachkriegsrechtsprechung hat diese Ansicht ganz allgemein übernommen[34]).

Einigkeit besteht dabei darüber, daß sich die Umwandlung vom schwebend unwirksamen zum nichtigen Geschäft *nicht* vollziehen soll, *ehe* die öffentlichrechtliche Genehmigung *endgültig versagt ist.* Soweit ein befristeter Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung gegen die Versagung noch möglich oder über einen derartigen Rechtsbehelf noch nicht entschieden ist, liegt nach einhelliger Meinung noch keine endgültige Versagung der Genehmigung und damit keine Nichtigkeit vor[35]).

Ist die Genehmigung aber einmal endgültig verweigert, dann soll der Schwebezustand beendet und das Geschäft unheilbar nichtig

---

[31]) *Otto Lange,* Die Bedeutung der behördlichen Genehmigung im rechtsgeschäftlichen Verkehr, *NJW* 1949, 201 ff.; *ders.,* Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, *AcP* 152, 241; *Bullinger,* Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte und ihre Versagung, *DÖV* 1957, 761 ff.

[32]) *Langen, AWiG,* § 31 Rdnr. 25, § 50 Rdnr. 3; *Lange, GrdstVG,* § 2 Anm. 21

[33]) *RGZ* 102, 1, 3; 103, 106; 106, 142, 146; 106, 320, 324; 110, 356, 365; 118, 230, 233; 123, 327, 331; 129, 357, 373, 375; 133, 7, 14; 137, 324, 346; 168, 346, 351; 172, 1, 5 = *DR* 1944, 26; *RG DR* 1944, 457; *RG JW* 1922, 491 (Anm. *Stillschweig);* 1928, 61, 62; 1931, 3449, 3450

[34]) *OGHZ* 2, 247, 251 = *NJW* 1949, 821; *BGHZ* 1, 294 = *NJW* 1951, 645; *BGH MDR* 1953, 93 = *RdL* 1953, 53 L; *BGH NJW* 1953, 1301 = *BB* 1953, 516 = *DNotZ* 1953, 397; *BGH LM* Nr. 10 zu § 134 *BGB* = *BB* 1954, 332; *BGH BB* 1955, 1112; *BGH NJW* 1956, 1918 (Anm. *Haueisen NJW* 1957, 385 f.) = *DVBl.* 1957, 249, 250 (Anm. *O. Lange*); *BGH BB* 1959, 1079; *BayrObLGZ* 1952 Nr. 57; *OLG Celle MDR* 1956, 170; *OLG Frankfurt/M RdL* 1959, 17 = *DNotZ* 1959, 270 L; *OLG Hamm RdL* 1951, 105 L; *OLG Köln DevRdsch* 1954, 11 = *DNotZ* 1954, 149 L; *OLG München RdL* 1949, 115; *OLG Saarbrücken HEZ* 1, 129

[35]) Vgl. für alle: *Bullinger DÖV* 1957, 761, 765 f. und *RGZ* 102, 1, 3; gegen das Kriterium der Endgültigkeit neuerdings *Janicki NJW* 63, 838

sein und durch eine nachträgliche Genehmigung nicht mehr wirksam werden können.[36])

In einer Entscheidung des *Reichsgerichts*, die dieses Ergebnis etwas näher begründet, heißt es dazu[37]):

Bei der endgültigen Versagung der Genehmigung sei der Schwebezustand, der bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde bestanden habe, endgültig in dem Sinne erledigt gewesen, daß der geschlossene Vertrag keine Wirksamkeit habe. Die Parteien seien nach Ablauf der Beschwerdefrist[38]) oder nach Bestätigung der versagenden Entscheidungen in der Beschwerdeinstanz ihrer Vertragspflichten ledig. Es bestehe keine vertragliche Bindung für sie mehr und es sei deshalb überhaupt kein Rechtsgebilde mehr vorhanden, das noch nachträglich genehmigt werden könne ... Das alte Rechtsgeschäft, das durch die Versagung der Genehmigung hinfällig geworden sei, habe nicht mehr aufleben können.

In anderen Entscheidungen wird allerdings auch auf die Interessenlage abgestellt. So heißt es in *RGZ 168, 346, 351 f.*:

Die Verweigerung schaffe eine klare Rechtslage. Eine längere Bindung auf die unbestimmte Möglichkeit einer späteren Genehmigung hin sei keinem Vertragsteil zuzumuten. Eine spätere Genehmigung werde nur wirksam, wenn die Parteien noch zu dem Geschäft stünden und ihren Willen, es aufrechtzuerhalten, geäußert hätten. Bei formbedürftigen Geschäften müsse dafür die Form erneut gewahrt werden. Eine andere Regelung bedeute die ewige Bindung der Parteien an ein unsicheres Geschäft. Das sei eine unerträgliche, keinem Beteiligten zumutbare Rechtsunsicherheit. Einmal müsse der Schwebezustand sein Ende erreichen.

Der Gedanke, der *Schutz der Beteiligten* und die *Rechtssicherheit* erforderten die Beendigung des Schwebezustandes durch die endgültige Genehmigungsverweigerung, findet sich mit gewissen Abwandlungen überall in Rechtsprechung und Schrifttum als tragende Erwägung für die herrschende Meinung wieder, soweit überhaupt eine mehr als formale Begründung gegeben wird[39]). Eine Parallele

---

[36]) Vgl. die in Fußn. 33, 34 zitierte Rechtsprechung. Ferner: *Enneccerus—Nipperdey, AT*, § 190 II 3 und Fußn. 30 dort; *Erman—Westermann* § 134 Anm. 2; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa γ; *Larenz, SchR I*, § 5 III; *Lehmann, AT*, § 37 IV 2; *Palandt—Danckelmann* § 275 Anm. 9 a; *Soergel—Hefermehl* § 134 Rdnr. 23; *Staudinger—Coing* § 134 Rdnr. 7; *Staudinger—Seufert* § 925 Rdnr. 67 h; *Westermann, SachR*, § 77 III 1; *Forsthoff, VerwR I*, § 13 2 d; *Bürckner* aaO. S. 66; *O. Lange AcP* 152, 241, 264; *Baur, Grundstücksverkehr*, Nr. 84; *Dürkes, Wertsicherungsklauseln*, F 5, 26 ff.; *Knaup—Ingenstau, BBauG*, § 19 S. 71 *Lange, GrdstVG*, § 2 Anm. 21; *Langen, AWiG*, § 31 Rdnr. 25; *Müller—Gries, GWB*, § 38 Anm. 8; *Schütz—Frohberg, BBauG*, § 19 Anm. 1; *Wesenberg*, Das neue Devisenprivatrecht, *JR* 1950, 673, 674

[37]) *RG* vom 3. Januar 1923, *RGZ* 106, 142, 146

[38]) Im entschiedenen Fall war die befristete Beschwerde der einzige ordentliche Rechtsbehelf

[39]) Vgl. *RG JW* 1922, 491; *RGZ* 172, 1, 5 = *DR* 1944, 26; *OLG München RdL* 1949, 115; *Baur, Langen, Wesenberg* wie Fußn. 36 oben

zum Fall der Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung ist hier unverkennbar.

Man könnte daran denken, die Verwaltungsbehörde könne durch *rückwirkende Beseitigung der Genehmigungsverweigerung* den Schwebezustand und damit die Genehmigungsfähigkeit wiederherstellen. Das wird indes von der herrschenden Lehre wegen der von ihr angenommenen Gestaltungswirkung der Genehmigungsverweigerung nicht zugelassen[40]). Eine Rücknahme der unanfechtbaren Genehmigungsverweigerung soll selbst dann nicht möglich sein, wenn die Versagung der Genehmigung fehlerhaft war[41]).

Gegen die herrschende Meinung wendet sich vor allem *Bullinger*[42]), der die reichsgerichtliche Formel von der unerträglichen Rechtsunsicherheit für nicht überzeugend hält. *Bullinger* stellt auf das *Interesse der Beteiligten* ab und will Nichtigkeit nur dann eintreten lassen, sobald einer der Beteiligten nach der formell unanfechtbaren Verweigerung der Genehmigung nicht mehr am Geschäft festhalten will. Er nennt es überflüssigen Formalismus, wenn man die Parteien nötige, entweder von den Rechtsbehelfen gegen die Genehmigungsverweigerung Gebrauch zu machen oder bei unanfechtbarer Genehmigungsversagung einen Vertrag erneut in der erforderlichen Form abzuschließen, obwohl die entscheidende Behörde auf beider Gegenvorstellung die Genehmigung zu erteilen bereit sei. Bullinger meint, *solange die Parteien den Schwebezustand auf sich nähmen,* sei *kein Grund* vorhanden, *den Vertrag für nichtig zu erklären.*[42a])

Nicht gegen die herrschende Meinung lassen sich die Entscheidungen *RGZ 102, 1, 5 und OLG Frankfurt/M DNotZ 1954, 194* anführen. — Zwar gesteht das RG a. a. O. eine wirksame Genehmigung

---

[40]) *Baur, Grundstücksverkehr,* Nr. 84; *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766 f.; *Erman-Westermann* § 134 Anm. 2; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa γ; *Forsthoff, VerwR I,* § 13 2 d und Fußn. 7 S. 248; *Palandt-Danckelmann* § 275 Anm. 9 a; *Soergel-Hefermehl* § 134 Rdnr. 23; *Staudinger-Seufert* § 925 Rdnr. 67 h; *RG JW* 1922, 491 (Anm. *Stillschweig); RGZ* 172, 1, 5 = *DR* 1944, 26; *BGH NJW* 1956, 1918 (Anm. *Haueisen NJW* 1957, 385 f.) = *DVBl.* 1957, 249 (Anm. *O. Lange)*

[41]) *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa γ; *Haueisen,* Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, *NJW* 1954, 1425, 1426 sub 3) mit Fußn. 14; *Soergel-Hefermehl* § 134 Rdnr. 23; *BGH* wie Fußn. 40

[42]) *Bullinger, DÖV* 1957, 761, 766

[42a]) In einer erst nach Fertigstellung des Manuskripts erschienenen Arbeit sucht auch *Janicki (NJW* 1963, 838) nach Wegen, um eine wirksame nachträgliche Erteilung der Genehmigung zu ermöglichen; die Arbeit konnte leider im Text nicht mehr berücksichtigt werden

trotz vorhergehender Verweigerung zu, aber nur deshalb, weil der verweigernde Bescheid noch nicht wirksam bekanntgemacht war und darum eine endgültige Ablehnung der Genehmigung nicht vorlag. — In dem vom OLG Frankfurt a. a. O. entschiedenen Fall war die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung vor 1945 versagt und nach Inkrafttreten des MRG Nr. 53 erteilt worden. Das OLG stellte sich ohne nähere Begründung auf den Standpunkt, daß das Geschäft nach § 38 des Gesetzes über Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 (RGBl. I S. 106) bzw. § 64 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1733) schon wegen des Fehlens der devisenrechtlichen Genehmigung *nichtig — nicht schwebend unwirksam* — gewesen sei und an diesem Zustand sei durch die Genehmigungsverweigerung nichts geändert worden; erst das MRG Nr. 53 habe das Geschäft in den Zustand schwebender Unwirksamkeit versetzt und dadurch genehmigungsfähig gemacht.

Nicht an die *herrschende Meinung* halten sich aber zwei Entscheidungen des *Reichsarbeitsgerichts* zu § 1 APlWVO[43]), die auch von der sonstigen Rechtsprechung des Gerichts zur Versagung von öffentlichrechtlichen Genehmigungen abweichen[44]). In dem ersten Fall[45]) hatte das Arbeitsamt die Zustimmung zur Kündigung durch den Arbeitgeber zunächst verweigert, aber auf Gegenvorstellungen des Arbeitgebers doch erteilt. Das *RAG* behandelte die Kündigung als wirksam und führte dazu aus:

Die Entscheidung des Arbeitsamtes — eine „Verwaltungshandlung" — könne grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit nur so lange widerrufen werden, wie sie sich nicht rechtsgestaltend auf das Privatrechtsverhältnis der Parteien ausgewirkt habe. Der Versagung der Zustimmung zur Kündigung fehle diese rechtsgestaltende Wirkung. Die APlWVO bestimme nicht, daß die bis dahin schwebend unwirksame Kündigung durch die Versagung der Zustimmung unwirksam werde. Diese Folge sei auch nicht dem Begriff der Versagung der Zustimmung oder dem Sinn der APlWVO zu entnehmen. Die Entscheidung des Arbeitsamtes sei anderen Rechtscharakters als die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichtes nach §§ 1821 ff. BGB oder der Hauptfürsorgestelle nach §§ 13—17 SchwBeschG[46]). Weil der Versagung die rechtsgestaltende Wirkung fehle, sei sie frei widerruflich. Die Kündigung bleibe trotz der Versagung der Zustimmung schwebend unwirksam. Daß dadurch die Ungewißheit der

---

[43]) Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 (*RGBl. I* S. 1685); § 1 Abs. 2 bestimmt:
„(2) Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung ist rechtsunwirksam, wenn nicht in besonderen Ausnahmefällen das Arbeitsamt nachträglich zustimmt."

[44]) Vgl. *RAGE* 1, 184, 189 = *ARS* 13, 583; *RAGE* 9, 269, 273 = *ARS* 13, 397

Vertragsparteien über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses andauere, könne zu keinem anderen Ergebnis führen. Das Arbeitsamt habe die Möglichkeit, Unbilligkeiten durch die Gestaltung der Zustimmungserklärung zu vermeiden. —

In der zweiten Entscheidung[47]) übernahm das *RAG* diese Grundsätze für einen Fall, in dem nicht das Arbeitsamt, sondern das Landesarbeitsamt auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde des Kündigenden hin die Versagung der Zustimmung durch das Arbeitsamt aufgehoben und die Zustimmung erteilt hatte. — Nach dem Kriege schloß sich das *LAG Kiel* dieser Rechtsprechung an[48]). In der Literatur fanden die Entscheidungen weniger Zustimmung als Widerspruch[49]), ohne daß sich dabei für die hier anzustellenden Überlegungen neue Gesichtspunkte ergeben hätten.

III. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

Die *vormundschaftsgerichtliche Genehmigung* ist ihrem Wesen nach *öffentlichrechtliche Genehmigung.* Zwar hat es in der Vergangenheit Streit darüber gegeben, ob eine fehlerhafte, aber wirksam gewordene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wie eine private Willenserklärung angefochten werden könne[50]). Daß die vormundschaftliche Genehmigung öffentlichrechtliche Genehmigung ist, hat man dabei aber nie in Frage gestellt[51]).

Unter den verschiedenen öffentlichrechtlichen Genehmigungen nimmt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung aber eine durch

---

[45]) *RAG ARS* 44, 82

[46]) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. Januar 1923 (*RGBl. I* S. 57)

[47]) *RAG ARS* 44, 197

[48]) *LAG Kiel SJZ* 1949, 195; a. M. *LAG Düsseldorf RdA* 1948, 38 und *LAG München NJW* 1949, 632

[49]) Zustimmend: *Dersch ARS* 44, 89 und *Molitor SJZ* 1949, 197 ff. — Ablehnend: *Bulla, APlWVO,* § 1 Rdnr. 269—272, 285—287; *Jaerisch,* Dienstpflicht und Arbeitsplatzwechsel, S. 37; *Forsthoff, VerwR I,* § 13 2 d S. 248; *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766; *Lange AcP* 152, 241, 264. — Kritisch auch *Hueck ARS* 44, 205 f. — *Bulla,* der sich am ausführlichsten mit dem *RAG* auseinandersetzt, folgert die von ihm angenommene rechtsgestaltende Wirkung der Zustimmungsverweigerung gerade aus § 1 Abs. 2 *APlWVO* (Rdnr. 269) und führt außerdem Gründe der Arbeitseinsatzpolitik an. — Vgl. a. *Bulla RdA* 1948, 39. —
Die *APlWVO* ist durch § 25 *KSchG* aufgehoben worden

[50]) Vgl. dazu *RGRK-BGB* § 1828 Anm. 1 und *Staudinger-Engelmann* (9. Aufl.) § 1828 Anm. 9 b

[51]) *Kipp-Wolff, FamR,* § 115 VI 1; *Lehmann, FamR,* § 43 IV 6; *Beitzke, FamR,* § 37 III 7; *RGRK-BGB* § 1828 Anm. 2; *Bürckner* (vgl. Fußn. 28 oben) S. 25, 53 ff.; *Schmid ZBlFGG* 3, 266; *RGZ* 71, 162, 170; 137, 324, 345

die eigenartige Regelung im Gesetz bestimmte *Sonderstellung* ein. Nach § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB wird die Genehmigung oder ihre Verweigerung dem anderen Teil gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund „mitgeteilt" wird. Von diesem Zeitpunkt an verbietet § 55 Abs. 1 FGG dem Vormundschaftsgericht jede Änderung seiner Verfügung. Hat das Vormundschaftsgericht die Genehmigung verweigert und der Vormund dies dem Vertragsgegner „mitgeteilt"[52]), dann dürfen das Vormundschaftsgericht wie auch das Beschwerdegericht (§ 62 FGG) die getroffene Verfügung nicht mehr ändern und die Genehmigung doch noch erteilen[53]). Eine dagegen verstoßende Entscheidung ist nach allgemeiner Ansicht unwirksam[54]). Andererseits kann die Genehmigungsverweigerung aufgehoben und die Genehmigung doch noch erteilt werden, solange die Genehmigungsverweigerung nicht im Sinne von § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB wirksam geworden ist[55]).

So hindert schon das *Zusammenspiel von § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB mit § 55 Abs. 1 FGG* die nachträgliche Erteilung der Genehmigung bei vorhergehender, wirksam gewordener Verweigerung. Die hier zu erörternde Problematik taucht deshalb im Bereich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gewöhnlich nicht auf. Sie kann sich ausnahmsweise doch ergeben, wenn der Vormund dem anderen Vertragspartner erklärt, das Vormundschaftsgericht habe die Genehmigung verweigert, obwohl es die Genehmigung erteilt oder noch nicht entschieden hatte, oder wenn der Vormund sich

---

[52]) Die „Mitteilung" ist nach einhelliger Auffassung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Vormundes dahin, daß er die Verfügung des Vormundschaftsgerichts als endgültige, für ihn die Sache erledigende Entscheidung betrachte. Sie wird unterschieden von der bloßen Benachrichtigung darüber, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung verweigert oder erteilt habe; diese reine Nachricht soll nicht unter § 1829 Abs. 1 S. 2 *BGB* fallen. — Vgl. *Jansen, FGG,* § 55 Anm. 4 d; *Keidel, FGG,* § 55 Anm. 2 zu c/d; *Schlegelberger, FGG,* § 55 Rdnr. 24; *Erman-Hefermehl* § 1829 Anm. 1; *RGRK-BGB* § 1828 Anm. 4; *Palandt-Lauterbach* § 1829 Anm. 2; *Kipp-Wolff, FamR,* § 115 VII 1 c; *Lehmann, FamR,* § 43 IV 6; *Schultheis ZBlFGG* 5, 361, 362; *BGHZ* 15, 97, 100; *KG KGJ* 38 A 62, 64; *JFG* 2, 118, 119; *OLG München JFG* 23, 275, 279

[53]) *Dernburg, BürgerlR IV,* § 120 IX; *Palandt-Lauterbach* § 1829 Anm. 2; *Planck-*§§ 1821—1832 Anm. 11; *Soergel-Siebert* (8. Aufl.) § 1829 Anm. II 1 e; *Staudinger-Engelmann* (9. Aufl.) § 1829 Anm. 6; *Baur, FGG I,* S. 252; *Jansen, FGG,* § 55 Anm. 3 d; *Keidel, FGG,* § 55 Anm. 2 c/d; *Schlegelberger, FGG,* § 55 Rdnr. 27; *KG KGJ* 25 A 17 = *OLGE* 6, 294; *KGJ* 34, 40, 42; *OLG Colmar OLGE* 18, 292; *OLG München JFG* 23, 275, 279

[54]) *Jansen,* aaO., Anm. 3 e; *Keidel,* aaO., Anm. 3 (nichtig); *Schlegelberger,* aaO., Rdnr. 29; *KG JFG* 13, 23, 25; vgl. a. *Josef DogmJ* 70, 70, 92

[55]) *Lehmann,* aaO. § 43 IV 5 b; *Planck* aaO., *Staudinger-Engelmann* aaO.; *KGJ* 52 A 43, 45

gegenüber dem anderen Teil weigert, die ihm erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts „mitzuteilen" oder überhaupt eine Genehmigung zu beantragen. In diesen Fällen fehlt die Kongruenz zwischen Mitteilung des Vormundes und Entscheidung des Vormundschaftsgerichts; die §§ 55 Abs. 1, 62 FGG sind hier wirkungslos, weil das Vormundschaftsgericht, wenn der Vormund das Geschäft später doch wirksam machen möchte, nichts an seiner Entscheidung zu ändern hat. Hier bleibt die Frage, ob der Vormund durch Mitteilung der ihm vorliegenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung das Geschäft noch wirksam machen kann oder ob seine früheren Erklärungen das Geschäft bereits endgültig zerstört und diesem damit die Genehmigungsfähigkeit genommen haben.

Das *OLG Stettin*[56]) nahm in einem Fall, in dem der Vormund mitgeteilt hatte, das Vormundschaftsgericht habe die Genehmigung verweigert, obwohl eine Entscheidung noch gar nicht vorlag, endgültige Vernichtung des Geschäfts an. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß auch das Schweigen auf eine Aufforderung nach § 1829 Abs. 2 BGB als Genehmigungsverweigerung gelte, obschon auch dort eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts überhaupt fehle. Daher sei es gerechtfertigt, die ausdrückliche Erklärung des Vormundes, daß eine Genehmigung verweigert sei, auch ohne Aufforderung jenem Schweigen gleichzustellen, zumal der Vertragsgegner der Mitteilung nicht entnehmen könne, ob sie auf Wahrheit beruhe oder nicht.

Die Meinungen in der *Literatur* gehen auseinander; überwiegend wird jedoch die Ansicht des *OLG Stettin* gebilligt oder eine ähnliche Auffassung vertreten[57]).

Verneint worden ist auch die Frage, ob der Vormund die *Mitteilung der Verweigerung* der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht an den anderen Teil — ggf. mit dessen Einverständnis — *zurücknehmen* und dadurch die Sperre der §§ 55 Abs. 1, 62 FGG für eine abweichende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beseitigen kann. — Das *Kammergericht* hat dazu ausgeführt[58]):

Werde die Genehmigung verweigert und die Verweigerung vom Vormund dem Gegenkontrahenten mitgeteilt, so gelte der Vertrag als von Anfang an unwirksam. Die Verweigerung der Genehmigung und deren

---

[56]) *OLG Stettin LZ* 1926, 60

[57]) Wie *OLG Stettin* aaO.: *Erman-Hefermehl* § 1829 Anm. 2; *Kipp-Wolff, FamR,* § 115 VII 1 c; *Soergel-Siebert* (8. Aufl.) § 1829 Anm. II 1 e; *Breit ZBlFGG* 4, 569; 583. — A. M.: *Staudinger-Engelmann* (9. Aufl.) § 1829 Anm. 5

[58]) *KG KGJ* 25 A 17, 19

Mitteilung hätten die Wirkung, daß der Vertrag hierdurch vollständig hinfällig werde, so als ob er überhaupt nicht geschlossen wäre. Es könne nicht anerkannt werden, daß der Pfleger seine an den Gegenkontrahenten gerichtete Benachrichtigung von der Versagung der Genehmigung mit der Wirkung zurückziehen könne, als wenn die Benachrichtigung überhaupt nicht erfolgt wäre, der Vertrag also wieder als in dem Zustand befindlich anzusehen wäre, in dem er sich vor der Mitteilung befand.

Zum Schluß verweist das KG auf die Möglichkeit, einen neuen, inhaltsgleichen Vertrag zu schließen und diesen dem Vormundschaftsgericht neu zur Genehmigung vorzulegen. Die Entscheidung des KG wird allgemein mit Zustimmung oder doch ohne Ablehnung zitiert; näher begründete Kritik findet sich nicht. Im Ergebnis wird auch sonst in Rechtsprechung und Literatur angenommen, daß die nach § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB mitgeteilte Verweigerung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das genehmigungsbedürftige Geschäft endgültig zerstöre[59]) [60]).

---

[59]) *Crome, System IV,* S. 510 Fußn. 101 und S. 634 Fußn. 164; *Erman-Hefermehl* § 1829 Anm. 7; *Kipp-Wolff, FamR,* § 115 VII 1 c; *Palandt-Lauterbach* § 1829 Anm. 5; *Planck* §§ 1821—1832 Anm. 11; *Soergel-Siebert* (8. Aufl.) § 1829 Anm. II 1 e; *Sorgel-Germer* (9. Aufl.) § 1829 Rdnr. 12; *Staudinger-Engelmann* (9. Aufl.) § 1829 Anm. 5; *Jansen, FGG,* § 55 Anm. 3 d; *Schlegelberger, FGG,* § 55 Rdnr. 27; *Breit ZBlFGG* 4, 569, 583; *RGZ* 137, 324, 346; *KG KGJ* 34, 40, 42; *OLG München JFG* 23, 275

[60]) Die §§ 1828—1831 *BGB* und damit die Ausführungen in diesem Abschnitt gelten, soweit sie sich nicht auf §§ 55, 62 *FGG* beziehen, entsprechend, soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäft der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, § 1832 *BGB.* Fälle, in denen die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, führt *Lehmann, FamR,* § 43 IV 2, an. Die Genehmigung des Gegenvormundes ist *keine* öffentlichrechtliche Genehmigung, vgl. *Lehmann,* aaO. § 43 IV 7 und *Kipp-Wolff, FamR,* § 115 IX

2. Kapitel:

Versuche, die herrschende Meinung aus dem Gesetz zu rechtfertigen

Aus *zwei Gründen* war die umfangreiche Bestandsaufnahme im 1. Kapitel erforderlich:

Sie hatte *zunächst* zu zeigen, daß es — unabhängig von den verschiedenen Formen der Genehmigungsbedürftigkeit — *für alle Fälle der Genehmigungsverweigerung* eine *einheitliche herrschende Meinung* gibt, die sagt:

Die endgültige Genehmigungsverweigerung vernichte das genehmigungsbedürftige Geschäft. Die Genehmigungsverweigerung könne auch nicht widerrufen werden. Eine wirksame nachträgliche Erteilung der verweigerten Genehmigung sei nicht möglich.

Sie sollte *ferner* erkennen lassen, daß trotz aller Abweichungen in Einzelheiten *zwei Fragen bei allen* verschiedenen *Formen der Genehmigungsbedürftigkeit* auftauchen:

1. Kann die wirksam gewordene Genehmigungsverweigerung abgeändert oder widerrufen werden?
2. Wie wirkt die endgültige Genehmigungsverweigerung auf das genehmigungsbedürftige Geschäft? Vernichtet sie es oder berührt sie seinen Bestand nicht?

Dieser Fragestellung werden die weiteren Überlegungen zunächst folgen.

1. Titel

Die Entscheidung des Genehmigungsberechtigten

§ 4

Die Genehmigungsverweigerung als unwiderrufliche Erklärung

I. Willenserklärung

Das typische Mittel, um im Privatrechtsverkehr den Entschlüssen eines Einzelnen Geltung zu verschaffen, ist die rechtsgeschäft-

liche Willenserklärung. Im Bereich der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie ist sie *das* Instrument zur individuellen rechtlichen Regelung aller Angelegenheiten.

Bislang herrscht keine volle Einigkeit darüber, ob auch die Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist oder nicht[1]). Eine nähere Untersuchung erscheint im Rahmen dieser Arbeit nicht notwendig, weil die Antwort — wie sich zeigen wird — auf die Entscheidung des hier zu erörternden Problems ohne Einfluß bleibt.

Mit der wohl überwiegenden Meinung mag für die weiteren Überlegungen davon ausgegangen werden, daß die *Verweigerung der privatrechtlichen Genehmigung* wie ihr Gegenstück, die Erteilung der Genehmigung, *rechtsgeschäftliche Willenserklärung* ist.

II. Unwiderrufliche Erklärung

Daß — wie die Genehmigung — einem anderen gegenüber abzugebende Willenserklärungen bis zum Zugang unbegrenzt, *nach dem Zugang* aber *grundsätzlich nicht mehr widerrufen werden* können, ergibt sich schon aus *§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB*. Die Vorschrift gilt zwar unmittelbar nur für Willenserklärungen gegenüber Abwesenden; der in ihr zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke ist aber auch auf Willenserklärungen gegenüber Anwesenden anwendbar. — Die Unwiderruflichkeit folgt auch aus *§§ 119 ff. BGB:* Die dort geregelte Anfechtung ist eine besondere Art des Widerrufs einer eigenen Willenserklärung[2]); wäre der Widerruf einer Willenserklärung auch nach Wirksamwerden allgemein möglich, dann hätte die Einführung eines eigenen Anfechtungsrechts keinen Sinn. — Auf einen grundsätzlichen Ausschluß der Widerruflichkeit deutet schließlich auch die Einräumung eines besonderen *Widerrufsrechts* durch das Gesetz *in verschiedenen Sonderfällen* hin[3]).[4])

Die danach regelmäßig bestehende Unwiderruflichkeit vor allem einseitiger Willenserklärungen[5]) findet ihre sachliche Rechtferti-

---

[1]) Bejahend: *Manigk*, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 731 ff.; *v. Tuhr, AT*, II 2, S. 246; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *Oertmann* § 182 Anm. 10; *ders.*, Rechtsbedingung, S. 152; *RGZ* 139, 118, 125 (vgl. oben § 3 I 1). — Verneinend: *Eltzbacher*, Das rechtswirksame Verhalten, S. 185 f.; mit Einschränkungen *Planck-Flad* §§ 104 ff. Vorbem. VI, § 184 Anm. 3 (vgl. a. § 3 Fußn. 23)

[2]) *Düll*, Widerruf, S. 4

[3]) Vgl. (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) §§ 81 Abs. 2, 109, 168 S. 2 u. 3, 178, 183, 658, 671, 790, 1366 Abs. 2 *BGB*

[4]) Insoweit zutreffend *RGZ* 139, 118, 127 f. (vgl. oben § 3 I 1)

[5]) *Oertmann* § 130 Anm. 3 e; *Planck-Flad* §§ 104 ff. Vorbem. VI; *Soergel-Hefermehl* § 130 Rdnr. 25; *v. Tuhr, AT*, II 1, S. 176, 217 ff., 248

gung darin, daß die *wirksam gewordene Willenserklärung Vertrauensgrundlage* für das Verhalten des Empfängers geworden ist und *möglicherweise* sogar *rechtsgestaltend* gewirkt hat[6]).

Die Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung von diesem Widerrufsverbot des Gesetzes auszunehmen, besteht kein Anlaß. Die einmal ausgesprochene *Genehmigungsverweigerung* kann also nur bei Vorliegen der im Gesetz allgemein für den Widerruf (die Rücknahme, die Anfechtung) von Willenserklärungen aufgestellten Voraussetzungen widerrufen werden; im übrigen ist sie *unwiderruflich*[7]).

III. Unwiderruflichkeit und Genehmigungsfähigkeit

Weitgehend wird in Rechtsprechung und Lehre die Unwiderruflichkeit mit dem Ausschluß nachträglicher Genehmigungsmöglichkeiten gleichgestellt[7]). In Wirklichkeit ist jedoch für die Frage, ob die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft trotz vorhergehender Genehmigungsverweigerung nachträglich doch noch wirksam erteilt werden kann, mit der Feststellung der Unwiderruflichkeit der Genehmigungsverweigerung nichts entschieden. Zwar bedeutet die Unwiderruflichkeit, daß die infolge der Genehmigungsverweigerung *eingetretenen Rechtsfolgen endgültig* sind und nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Um *welche Rechtsfolgen* es sich handelt, ist aber durch die Unwiderruflichkeit nicht festgelegt. Den Wegfall jeder zukünftigen Genehmigungsmöglichkeit kann man *nicht allein* mit dem Ausschluß der Widerruflichkeit der Genehmigungsverweigerung begründen.

Allgemein gilt, daß ein „Nein" ein vollgültiges und wirksames „Ja" in der Zukunft nicht hindert, wenn der Tatbestand, in dem das „Ja" sich auswirken kann, noch besteht (Wirksamkeit des nachträglichen „Ja") und wenn dem Erklärenden nicht durch das frühere „Nein" eine gültige entgegengesetzte Erklärung für alle Zukunft untersagt ist (Möglichkeit des nachträglichen „Ja"). — Übertragen auf das hier gestellte Problem bedeutet das: *Ein ursprünglich genehmigungsfähiges Geschäft kann nicht mehr durch Genehmigung wirksam werden, wenn es — etwa infolge vorhergehender Genehmigungsverweigerung — zu bestehen aufgehört hat. Es fehlt dann der genehmigungsfähige Tatbestand.* Daran vermag auch eine im übrigen gültige nachträgliche Genehmigungserklärung nichts mehr zu ändern; sie ginge ins Leere[8]).

---

[6]) Vgl. *Düll*, Widerruf, S. 33 ff.; *Soergel-Hefermehl* Rdnr. 17 vor §§ 116 ff.; *v. Tuhr*, AT, II 1, S. 217 ff.

[7]) Vgl. oben § 3 Fußn. 5; ferner *BGHZ* 13, 179, 187

[8]) Das ist besonders bei *Planck-Flad* Anm. VI vor §§ 104 ff. und § 184 Anm. 3 deutlich herausgestellt

Besteht trotz der Genehmigungsverweigerung *der genehmigungsfähige Tatbestand fort,* so kann gleichwohl das Geschäft *durch Genehmigung keine Wirksamkeit* mehr erlangen, *wenn dem Genehmigungsberechtigten eine gültige Genehmigungserklärung nicht mehr möglich ist.* Das könnte der Fall sein, wenn der Genehmigungsberechtigte an sein früheres „Nein" gebunden, eine widersprechende Entscheidung ihm also untersagt ist. — In diesen Fällen bleibt aber die Möglichkeit, daß das noch bestehende Geschäft auf andere Weise — etwa durch Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit oder durch Wechsel in der Person des Genehmigungsberechtigten verbunden mit Genehmigung durch den neuen Genehmigungsberechtigten — wirksam wird[9]).

Sieht man von diesen Ausnahmen ab, dann bleibt festzustellen, daß begrifflich *zwei verschiedene Umstände der wirksamen Genehmigung eines sonst ordnungsgemäßen Rechtsgeschäfts nach vorhergehender Genehmigungsverweigerung entgegenstehen* können:

1. das Verbot einer abweichenden Entscheidung des Genehmigungsberechtigten
2. der Wegfall des genehmigungsfähigen Tatbestandes

Die verbreitete Fragestellung nach der Widerruflichkeit der Genehmigungsverweigerung trifft also das Problem nicht.

Sie verleitet außerdem dazu, im Zirkelschluß die angenommene Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts infolge der Genehmigungsverweigerung mit deren Unwiderruflichkeit und umgekehrt die Unwiderruflichkeit mit der bereits eingetretenen Vernichtung des Geschäfts zu begründen[10]).

IV. Öffentlichrechtliche Genehmigung

Für die Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung ist die Situation nicht anders. Die zum Verhältnis zwischen Unwiderruflichkeit und zukünftiger Genehmigungsmöglichkeit angestellten Erwägungen sind begrifflich-logischer Natur und ihrem Wesen nach nicht auf den Bereich der privatrechtlichen Genehmigung begrenzt. Sie müssen vielmehr für die Fälle öffentlichrechtlicher Genehmigung entsprechend gelten. Daraus folgt, daß auch insoweit — wie bei der privatrechtlichen Genehmigung — von einem Verbot

---

[9]) Vgl. oben § 1 Fußn. 24

[10]) Auf diese Gefahr eines „circulus vitiosus" weist mit Recht *Münzel NJW* 1959, 601, 604 hin

der rückwirkenden Beseitigung der ausgesprochenen Genehmigungsverweigerung ausgegangen werden kann[11]), ohne daß dadurch die Frage der nachträglichen Erteilung der Genehmigung vorentschieden ist.

§ 5

Die nachträgliche Genehmigung als neue abweichende Entscheidung

Geht man davon aus, daß die *Genehmigungsverweigerung als solche nicht mit Rückwirkung wieder beseitigt* werden kann, dann bleibt zunächst — wie gezeigt wurde — *offen, ob dem Genehmigungsberechtigten dadurch auch eine spätere abweichende Entscheidung unmöglich gemacht wird.*

I. Privatrechtliche Genehmigung

Im Privatrecht gibt es keinen — geschriebenen oder auch ungeschriebenen — allgemeinen Rechtssatz, der es dem Genehmigungsberechtigten verböte, seinem früheren „Nein" später ein „Ja" folgen zu lassen, solange er damit seine voraufgegangene Erklärung selbst unangetastet läßt. Die grundsätzliche Erlaubtheit solcher voneinander abweichender Erklärungen und die Gültigkeit des Erklärungsvorganges dürfen nicht mit der Frage verwechselt werden, welche Wirkung der neuen, von der früheren abweichenden Willensäußerung zukommt. Wer ein Vertragsangebot angenommen hat, ist nicht gehindert, hernach zu erklären, er lehne es nunmehr ab, mag er auch die beabsichtigte Rechtswirkung damit nicht mehr erzielen können; wer ein Vertragsangebot abgelehnt hat, ist frei, später doch die Annahme zu erklären, wenn auch seine Erklärung als Annahme ohne Wirkung bleibt, weil das Vertragsangebot inzwischen nach § 146 BGB erloschen ist. Die Gültigkeit der Willenserklärung steht außer Frage; sie ist auch notwendige Voraussetzung für eine Umdeutung der unwirksamen Ablehnung bzw. Annahme in ein wirksames Rechtsgeschäft (Anfechtung, Rücktritt, Kündigung bzw. neues Vertragsangebot). Daß das alles auch für die einer Genehmigungsverweigerung folgende Erteilung der Genehmigung gilt, ist — soweit ersichtlich — bisher nicht bezweifelt worden. *Die Willenser-*

---

[11]) Im Verwaltungsrecht hat sich für die rückwirkende Beseitigung fehlerhafter Verwaltungsakte die Bezeichnung „Rücknahme", für die rückwirkende Aufhebung fehlerfreier Verwaltungsakte die Bezeichnung „Widerruf" eingebürgert, vgl. *Haueisen NJW* 1954, 1425 sub II) und *DVBl.* 1957, 506 sub 1); deshalb wird hier nicht von Widerruf gesprochen. — Zum Verbot rückwirkender Beseitigung der unanfechtbaren Genehmigungsverweigerung vgl. oben § 3 Fußn. 40, 41

klärung, mit der eine zunächst verweigerte Genehmigung nachträglich erteilt wird, ist gültig; offen bleibt nur, ob sie auch als Genehmigung ihre Wirkung erzielt.

Ausnahmsweise mag man ein Verbot abweichender Entscheidung dann annehmen, wenn die *Widersprüchlichkeit* im Verhalten des Genehmigungsberechtigten *gegen Treu und Glauben* verstößt und der Schutz der auf die Endgültigkeit der Genehmigungsverweigerung Vertrauenden ein solches Verbot erfordert. Ob das jemals der Fall sein kann, läßt sich nicht generell entscheiden. Eines derartigen Vertrauensschutzes bedarf es jedenfalls nicht, wenn die nachträgliche Erteilung der Genehmigung ohne Wirkung ist oder die Betroffenen sich auf andere Weise zu schützen vermögen.

II. Öffentlichrechtliche Genehmigung

1. Gewöhnliche öffentlichrechtliche Genehmigung

Auch in der Diskussion über die nachträgliche Erteilung einer unanfechtbar verweigerten öffentlichrechtlichen Genehmigung ist in der Vergangenheit nicht immer hinreichend unterschieden worden zwischen dem Problem einer Bindung der Genehmigungsbehörde an die unanfechtbare Genehmigungsverweigerung auch für eine neue Entscheidung einerseits und der Frage, ob sich eine nachträglich erteilte Genehmigung auf das genehmigungsbedürftige Geschäft noch auswirken kann, andererseits. Das hat dann zu Sätzen geführt wie dem, die Verwaltungsbehörde sei an die unanfechtbar gewordene Genehmigungsverweigerung gebunden und könne deshalb nicht nachträglich doch noch wirksam genehmigen.

Zwar kennt auch das allgemeine Verwaltungsrecht besonders im Bereich der begünstigenden Verwaltungsakte eine Bindung der Verwaltungsbehörde an die einmal getroffene Entscheidung, wodurch unter gewissen Voraussetzungen nicht nur ein Widerruf gehindert, sondern auch eine spätere abweichende Entscheidung fehlerhaft gemacht wird[1]). *Hier* aber geht es in Wahrheit nicht um ein — der materiallen Rechtskraft im Prozeßrecht ähnliches — Verbot, von der Genehmigungsverweigerung abzuweichen, sondern vielmehr allein darum, ob die nachträglich erteilte Genehmigung noch einen Tatbestand — das genehmigungsbedürftige Geschäft — vorfindet, auf den sie sich auswirken kann. Dementsprechend ist heute durchweg anerkannt, die *Verwaltungsbehörde sei „an sich" nicht gehindert, die verweigerte Genehmigung doch noch zu erteilen, nur könne dadurch das durch die Genehmigungsverweigerung bereits endgültig vernichtete Geschäft nicht wiederbegründet und wirk-*

---

[1]) „Materielle Bestandskraft", vgl. *Wolff, VerwR I,* § 52 III

sam gemacht werden[2]). Nicht auf die Bindung an die Genehmigungsverweigerung, sondern auf die Gestaltungswirkung dieser Erklärung kommt es also an[3]).

Das gilt im Grundsatz auch, wenn eine *Klage auf Erteilung der Genehmigung durch rechtskräftiges* verwaltungsgerichtliches *Urteil abgewiesen* worden ist. Die Rechtskraft des Urteils bindet die Verwaltungsbehörde nur außerhalb ihres Ermessensspielraums. Das Urteil stellt rechtskräftig lediglich fest, daß der Kläger keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung hat. Es besagt nicht, daß die Verwaltungsbehörde die Genehmigung im Rahmen ihres Ermessensspielraums, den sie sehr häufig hat, nicht doch noch erteilen darf. Ob sie es nach einem erfolgreichen Verwaltungsstreitverfahren jemals tun wird, ist natürlich eine andere Frage. Rechtlich gehindert ist sie insoweit nicht. Wo ein Ermessensspielraum fehlt, ist der Verwaltungsbehörde jedenfalls bei einer wesentlichen Veränderung des Sachverhalts[4]) eine abweichende Entscheidung gestattet.

Teilweise hat die Rechtsprechung sogar — über die Bindung der Verwaltungsbehörde an die *unanfechtbare* Genehmigungsverweigerung hinausgehend — eine Abänderung der mit dem gegebenen Rechtsbehelf angegriffenen Genehmigungsverweigerung durch die entscheidende Behörde selbst untersagt und — wohl in Anlehnung an § 18 Abs. 2 FGG — eine Änderung allein im ordnungsgemäßen Instanzenzug zugelassen[5]). Ob das nach der früheren Rechtslage

---

[2]) *RGZ* 168, 346, 351; *BGH NJW* 1956, 1918; *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766; *O. Lange AcP* 152, 241, 264; *Wesenberg JR* 1950, 673, 674 und Fußn. 14 dort; wohl auch *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa γ

[3]) Wenn kein genehmigungsfähiger Tatbestand mehr vorliegt, kann man überlegen, ob eine trotzdem nachträglich erteilte Genehmigung ein fehlerhafter Verwaltungsakt ist. *Huber, WVR II,* § 110 I 3 a/b will Nichtigkeit, *Münzel,* NJW 1959, 601, 604, allenfalls Anfechtbarkeit annehmen. Nach *Bullinger, DÖV* 1957, 761, 766, ist der gegenstandslose Verwaltungsakt nicht fehlerhaft, sondern wirkungslos. Zurückhaltung in der Annahme von Fehlerhaftigkeit scheint mir schon deswegen geboten, weil die nachträglich erteilte, jedoch wirkungslose Genehmigung möglicherweise die vorherige Einwilligung zu einem neu vorgenommenen Geschäft mit gleichem Inhalt sein kann. Der Annahme von Fehlerhaftigkeit widerspricht es auch, daß die Genehmigungsbehörde in der Regel nicht verpflichtet ist, die Wirksamkeit des zu genehmigenden Geschäfts nachzuprüfen, vgl.: *Staudinger-Seufert* § 925 Rdnr. 67 b; *BGHZ* 1, 121, 124; *BGH LM* Nr. 4 zu § *31 LVO;* Nr. 24 zu § 23 *LVO; OGHZ* 2, 303, 308 = RdL 50, 12, 13; *OLG München RdL* 1949, 115, 116

[4]) Vgl. zur Bedeutung von Änderungen des Sachverhalts für die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes *Wolff, VerwR I,* § 52 III b 2/3

[5]) *RGZ* 103, 104, 106; *OGHZ* 2, 247, 251; *OGHZ* 2, 263, 268; zustimmend *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa γ

haltbar war, mag dahinstehen[6]). Seit Inkrafttreten der VwGO gilt jedenfalls, daß die Verwaltungsbehörde dem Widerspruch gegen ihre Entscheidung nicht nur abhelfen *kann*, sondern sogar abhelfen *muß*, wenn sie ihn für begründet hält (§ 72 VwGO).

2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

Im Gegensatz zu dieser gewöhnlich bei der Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung bestehenden Rechtslage ist dem Vormundschaftsgericht durch § 55 Abs. 1 FGG eine Abänderung — d. i. jedes sachliche Abweichen — der nach § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB wirksam gewordenen Genehmigungsverweigerung ausdrücklich untersagt[7]). Hier liegt ein echter Fall der *Bindung an die einmal getroffene Entscheidung* vor. Dabei dürfte das Abänderungsverbot auch dann gelten, wenn in einem neuen Verfahren wiederum die Genehmigung desselben Rechtsgeschäfts beantragt und etwa auf veränderte Umstände hingewiesen wird. Eine Erteilung der Genehmigung auf diesen Antrag würde in der Sache ein nach § 55 Abs. 1 FGG nicht zulässiges Aufgeben der früheren Entscheidung sein.

3. Landwirtschaftsgerichtliche Genehmigung

Auch im Höferecht (vgl. § 17 Abs. 3 HöfeO in Verbindung mit § 38 LVO) ist für die Entscheidung über die erforderliche öffentlichrechtliche Genehmigung nicht eine Verwaltungsbehörde, sondern ein Gericht (§§ 1, 2 LwVG) zuständig. Daß das Gericht selbst eine einmal ausgesprochene Genehmigungsverweigerung im selben Verfahren nicht mehr abändern kann, ergibt sich aus § 18 Abs. 2 FGG, der gemäß §§ 9, 22 LwVG im gerichtlichen Verfahren in Landwirtschaftssachen Anwendung findet. Die Bestimmung gilt aber *nur innerhalb des jeweiligen Verfahrens*[8]), hindert eine nachträgliche Erteilung der Genehmigung also nicht, wenn etwa für denselben Übergabevertrag ein neuer Genehmigungsantrag gestellt wird.

Offen ist die Frage nach der *Wirkung* der einmal getroffenen Entscheidung *über das jeweilige Verfahren hinaus*. Sie berührt das vielschichtige Problem der materiellen Rechtskraft in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zur abschließenden Klärung wäre eine eigene Untersuchung notwendig; im Rahmen dieser Arbeit können nur Ansätze für eine Lösung gegeben werden:

Im Gegensatz zu der Meinung von *O. Lange*[9]) stehen das

---

[6]) Zweifelnd *Münzel NJW* 1959, 601, 604, verneinend *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766

[7]) Vgl. die Darlegungen in § 3 III und die Verweise dort

[8]) *Keidel, FGG*, § 18 Anm. 6 a/b; *Baur, FGG I*, § 24 B II 2/3

[9]) *AcP* 152, 241, 262 f.

Streben nach Rechtsfrieden und das Gebot wirtschaftlichen Einsatzes der staatlichen Mittel einer abweichenden Sachentscheidung auf einen *neuen* Genehmigungsantrag hin nicht entgegen. Das gilt jedenfalls dann, wenn wegen *veränderter Umstände* eine andere Sachentscheidung in Betracht kommt. Die Befugnis, von formell rechtskräftigen Entscheidungen wegen veränderter Umstände abzugehen, ist in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein anerkannt[10]). Werden keine veränderten Umstände behauptet, dann mag ein neuer Genehmigungsantrag unzulässig sein, weil ein Rechtsschutzinteresse fehlt[11]).

Tatsächlich wird die Ansicht, die Genehmigungsverweigerung sei *mit formeller Rechtskraft* für die Zukunft *bindend* und ein Abweichen von ihr deshalb unzulässig, allgemein auch nicht auf diese von *O. Lange* angeführten Gründe, sondern lediglich *auf die angebliche Gestaltungswirkung der Genehmigungsverweigerung* gestützt, die nicht rückgängig gemacht werden könne[12]).

Daß eine einmal eingetretene Rechtsgestaltung nicht mehr rückgängig gemacht werden darf, mag man grundsätzlich akzeptieren. Die *Bestandskraft* der gestaltenden Verfügung kann sich aber insoweit immer nur an der *wirklich eingetretenen Gestaltung* orientieren. *Welcher Art die Gestaltungswirkung ist, ergibt sich aus der Bestandskraft allein nicht.* Die späteren Überlegungen — das Ergebnis muß hier vorweggenommen werden — werden zeigen, daß die Genehmigungsverweigerung entgegen der herrschenden Meinung das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht vernichtet. Geht man davon aus, dann entfällt aber auch der sachliche Grund für die Auffassung, das Landwirtschaftsgericht dürfe — entgegen der Regel in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit — von seiner Genehmigungsverweigerung nicht mehr abweichen[13]).

---

[10]) *Baur, FGG I,* § 24 C I 2, § 25 I 4 b; *Keidel, FGG,* § 18 Anm. 1 a, 6 b; *Schlegelberger, FGG,* § 18 Rdnr. 22; *Lent-Habscheid, FGG,* § 27 III 5 b; zweifelnd *Jansen, FGG,* § 18 Rdnr. 22

[11]) Vgl. *Lent-Habscheid, FGG,* § 28 III 3

[12]) *Haegele,* Grundstücksverkehr, Rdnr. 137; *R. Lange, GrdstVG,* § 2 Rdnr. 21; *Lange-Wulff, LwVG,* § 30 Anm. VI 2; *Pritsch LwVG,* § 30 Anm. IV c β; *Wöhrmann-Herminghausen, LwVG,* § 30 Rdnr. 10 m. Verw.; *BayrObLGZ* 1952, 206, 209; *OLG Hamm RdL* 1951, 105; *OLG Nürnberg RdL* 1953, 54

[13]) Bindungswirkung der Genehmigungsverweigerung wird verneint von *Barnstedt, LwVG,* § 30 Anm. 4 a a. E. und wohl auch von *Keidel, FGG,* § 31 Anm. 8 b; *Jansen, FGG,* § 18 Anm. 7 und § 31 Anm. 9, will eine Abänderung zulassen, wenn sie vom materiellen Recht erlaubt ist; im Falle der Genehmigungsverweigerung hält er eine solche Erlaubnis aber nicht für gegeben

Diese Ansicht führt im übrigen zu einem Ergebnis, das *mit der Funktion der Genehmigungsbedürftigkeit nicht vereinbar ist:*

Einen im Inhalt mit dem früheren Vertrag übereinstimmenden, aber neu abgeschlossenen Übergabevertrag darf das Landwirtschaftsgericht nach Ansicht der herrschenden Meinung selbst dann genehmigen, wenn keine veränderten Umstände vorliegen[14]). Dagegen könnte der alte Übertragsvertrag auch dann nicht mehr genehmigt werden, wenn die Parteien an ihm festhalten und veränderte Umstände nunmehr für eine Genehmigung sprechen. Letztlich entscheidet dann über die Genehmigungsfähigkeit des Vertrages das Datum, nicht der Inhalt; die Anordnung der Genehmigungsbedürftigkeit soll aber gerade der Überwachung des Vertragsinhalts dienen. Die dem Landwirtschaftsgericht damit übertragene Aufgabe ist bei der Auffassung, das Gericht sei an die einmal ausgesprochene Genehmigungsverweigerung gebunden, nicht hinreichend berücksichtigt. —

Nicht sinnvoller Genehmigungsanträge, die sich auf denselben Vertrag beziehen, kann sich das Gericht dadurch erwehren, daß es sie mangels Rechtsschutzinteresse als unzulässig behandelt; der materiellen Rechtskraft oder eines ähnlichen Rechtsinstituts bedarf es dazu nicht.

III. Ergebnis

Als Ergebnis dieser Überlegungen haben wir festzuhalten: *Der Genehmigungsberechtigte ist grundsätzlich nicht gehindert, eine zunächst verweigerte Genehmigung nachträglich doch noch zu erklären. Das gilt auch, wenn genehmigungsberechtigt eine Verwaltungsbehörde oder ein Landwirtschaftsgericht ist.* Eine davon abweichende Regelung enthält für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 55 Abs. 1 FGG.

---

[14]) Vgl. *Lange, GrdstVG,* § 2 Anm. 21; *BGH RdL* 1953, 54; *OLG München RdL* 1949, 115 f.; *OLG Frankfurt RdL 1959, 17*

2. Titel

Die Folgen der Genehmigungsverweigerung für das genehmigungsbedürftige Geschäft

Ist es dem Genehmigungsberechtigten von der Rechtsordnung *nur ausnahmsweise versagt, trotz vorhergehender Genehmigungsverweigerung noch gültig die Erteilung der Genehmigung zu erklären,* dann bleibt zu bedenken, ob die nachträgliche Genehmigung auch noch ihr Ziel — die Vervollständigung des ohne sie nicht wirksamen Rechtsgeschäfts — erreichen kann.

Der Eintritt der angestrebten Wirkung wäre ausgeschlossen, wenn die Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Geschäft beseitigt hätte.

Das ist also die Frage:

Vernichtet die endgültige Verweigerung der Genehmigung — wie es die herrschende Lehre annimmt[1]*) — das ohne Genehmigung nicht wirksame Rechtsgeschäft derart, daß es nachträglich nicht mehr genehmigt werden kann?*

Wollte er das allein durch die Genehmigungsverweigerung erreichen, so könnte der *Gesetzgeber rechtstechnisch zwei verschiedene Wege* gehen:

Er könnte den *Genehmigungsberechtigten* mit der Rechtsmacht ausstatten, das genehmigungsbedürftige Geschäft *durch seine Erklärung* zu zerstören (Vernichtung kraft *Partei*willens). Das wäre indes nur ein unzulänglicher Weg. Die Vernichtung des Geschäfts als Rechtsfolge wäre dann nämlich davon abhängig, daß der Genehmigungsberechtigte die ihm verliehene Macht auch benutzt. Nicht jede Genehmigungsverweigerung hätte notwendig diese Wirkung. Es käme vielmehr auf die jeweilige Entscheidung des Genehmigungsberechtigten an. —

Könnte der Gesetzgeber sich zu einer solchen Regelung nicht entschließen, dann müßte er *durch Rechtsnorm generell den Unter-*

---

[1]) Vgl. oben § 3

gang des schwebend unwirksamen Geschäfts im Falle der Genehmigungsverweigerung anordnen (Vernichtung kraft *Gesetzes*willens).

Ob der Gesetzgeber des BGB einen dieser Wege gegangen ist, soll näher untersucht werden.

§ 6

Die vom Genehmigungsberechtigten gewollten Rechtsfolgen

I. Die Ansicht des Reichsgerichts

Das Reichsgericht hat sich in seinem Urteil RGZ 139, 118, 125 ff. für die Behandlung der Genehmigungsverweigerung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung entschieden und damit maßgeblich die von ihm angenommene Rechtsfolge — Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung — begründet.

Die Genehmigungsverweigerung — so hat es sinngemäß argumentiert[1]) — sei auf die Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts gerichtet. Weil der Genehmigungsberechtigte, der die Genehmigung verweigere, es so wolle und weil die Rechtsordnung grundsätzlich jeden Privatrechtswillen den gewollten Erfolg erreichen lasse, führe die Genehmigungsverweigerung mangels einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung auch zu diesem Ziel, der endgültigen Zerstörung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts.

Eine ähnliche Vorstellung hat wohl auch *Oertmann*[2]) gehabt.

II. Kritik

Die These von der *Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts durch den mit der Genehmigungsverweigerung erklärten rechtsgeschäftlichen Willen des Genehmigungsberechtigten* läßt sich aus zwei Gründen *nicht halten*[3]):

1. Individualität der Willenserklärung

Der Satz beachtet die *Individualität jeder Willenserklärung* nicht. „Eine Genehmigung verweigern" heißt erklären, daß man es ablehnt, seine Zustimmung zu einem bereits abgeschlossenen, ohne diese Zustimmung nicht wirksamen Geschäft zu geben. Dies ist der begrifflich notwendige Inhalt einer Genehmigungsverweigerung; mit einer solchen Erklärung erreicht der Genehmigungsberechtigte,

---

[1]) Eingehender oben § 3 I 1

[2]) *Oertmann*, Rechtsbedingung, S. 152

[3]) Hier wird dem Hinweis von *Münzel* NJW 1959, 601, 602, 604 gefolgt

was er will, daß nämlich — soweit es von ihm abhängt — das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht wirksam wird, sondern unwirksam bleibt.

Wieso die Genehmigungsverweigerung über das notwendige „Nein" zum genehmigungsbedürftigen Geschäft hinaus *immer* auch eine auf die Vernichtung dieses Geschäfts gerichtete Willenserklärung enthalten soll, wie das *Reichsgericht* und *Oertmann* annehmen, ist nicht einzusehen. Gewiß *kann* der Genehmigungsberechtigte einen solchen Willen haben und auch äußern[4]). Das ist aber *kein notwendiger Inhalt der Genehmigungsverweigerung.* Der Genehmigungsberechtigte kann ebensogut seine Genehmigungsverweigerung mit der ausdrücklichen Erklärung verbinden, er wolle, daß das genehmigungsbedürftige Geschäft als solches erhalten bleibe. Er kann in seiner Willensbildung auch einfach gleichgültig gegenüber Fortbestand oder Untergang des nicht wirksamen Geschäfts sein und seine Erklärung auf das „Ich genehmige nicht!" beschränken. Die Bewertung seiner Erklärung als Genehmigungsverweigerung wird dadurch nicht in Frage gestellt. Trotzdem will er in diesen Fällen gewiß nicht die Vernichtung des Geschäfts, wie es das Reichsgericht schlechthin unterstellt.

Wäre die Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts an den rechtsgeschäftlichen Willen des Genehmigungsberechtigten geknüpft, dann müßte in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob der Genehmigungsberechtigte einen entsprechenden Willen geäußert hat, weil eben nicht jede Verweigerungserklärung eine solche Willensäußerung notwendig enthält. Darauf läuft die Ansicht von *Oertmann*[5]) hinaus, der zwischen der auf Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts gerichteten „echten" Genehmigungsverweigerung und der bloßen Ablehnung, eine Genehmigung zu erteilen, unterscheidet. Dementsprechend würden die Auswirkungen der Erklärung des Genehmigungsberechtigten auf das genehmigungsbedürftige Geschäft je nach dem Inhalt der Erklärung unterschiedlich sein. Keinesfalls kann man sagen, jede Genehmigungsverweigerung enthalte notwendigerweise den rechtsgeschäftlichen Willen des Genehmigungsberechtigten, das ohne Genehmigung nicht wirksame Geschäft zu zerstören.

Tatsächlich zeigen sich in der Rechtsprechung Ansätze zu einer *Differenzierung nach der Erklärung des Genehmigungsberechtigten.* So wird eine Vernichtung des Geschäfts nur angenommen, wenn die Genehmigungsverweigerung als *„endgültig"* erklärt war, und bei

---

[4]) Dann bleibt immer noch offen, ob er die gewollte Wirkung mit seiner Erklärung auch erzielt

[5]) *Oertmann* § 182 Anm. 10; § 108 Anm. 3 g; *ders.*, Rechtsbedingung, S. 152

nur „*vorläufiger*" Verweigerung die nachträgliche Erteilung der Genehmigung zugelassen[6]). Daran ist insoweit nichts auszusetzen, als mit einer „vorläufigen" Genehmigungsverweigerung gewiß vom Genehmigungsberechtigten keine Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts angestrebt wird. — Dagegen kann man — hier gilt das für die Genehmigungsverweigerung oben allgemein Ausgeführte entsprechend — nicht jede „endgültige" Genehmigungsverweigerung mit einer auf Vernichtung des Schwebezustandes gerichteten Willenserklärung gleichsetzen. Darin liegt eine unzulässige Generalisierung im Sachverhalt. Zudem kann es im Einzelfall ein schwieriges Auslegungsproblem sein, ob eine Genehmigungsverweigerung „endgültig" oder nur „vorläufig" ist. — Eine andere Frage ist es, ob nicht *das Gesetz* aus *jeder* Genehmigungsverweigerung den Untergang des genehmigungsbedürftigen Geschäfts folgen läßt, wie es etwa in § 146 BGB mit dem abgelehnten oder nicht rechtzeitig angenommenen Vertragsangebot geschieht. Der Schwebezustand würde *dann* aber *nicht kraft Parteiwillens* — worum es hier geht — *sondern kraft Gesetzeswillens* enden; darüber ist später zu reden.

2. Rechtsmacht des Genehmigungsberechtigten

Der Satz des RG hält zudem die *immanenten Grenzen der Privatautonomie* nicht ein.

Den wesentlichen Inhalt der Privatautonomie bilden das Recht und die damit verbundene Macht des Einzelnen, *seine* Angelegenheiten selbständig und selbstverantwortlich — autonom — durch Rechtsgeschäft zu gestalten. Die in diese Befugnis eingeschlossene Beschränkung der Privatautonomie auf den *eigenen* Bereich darf nicht übersehen werden. Sie ergibt sich nicht nur aus der verfassungsgesetzlichen Begrenzung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch die Rechte anderer (Art. 2 Abs. 1 GG)[7]); sie durchdringt auch unser ganzes bürgerliches Recht, wie nicht zuletzt die Abhängigkeit der Wirksamkeit vieler Rechtsgeschäfte von der Zustimmung betroffener Dritter zeigt. Der Gedanke des Reichsgerichts, daß unsere Rechtsordnung den geäußerten Privatrechtswillen grundsätzlich den angestrebten Erfolg erreichen lasse, bedarf einer entsprechenden Einschränkung.

Mittels der *Rechtsmacht des erklärten Parteiwillens* könnte deshalb der Genehmigungsberechtigte, selbst wenn er wollte, die Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts *nicht* erreichen, *wenn das Geschäft ohne Genehmigung nicht zu seinen Angelegen-*

---

[6]) Vgl. etwa *RG HRR* 1928 Nr. 2269, 1930 Nr. 1723, 1932 Nr. 713; *OLG München JW* 1928, 1834, 1835; *OLG Frankfurt DNotZ* 1961, 160

[7]) Vgl. dazu die Zitate oben § 1 Fußn. 1

heiten im Sinne der immanenten Grenzen der Privatautonomie gehört.

Der Grundtatbestand, das genehmigungsbedürftige und deshalb schwebend unwirksame Geschäft, wird von anderen Personen, *nicht* vom Genehmigungsberechtigten gesetzt; hinsichtlich des *Entstehungsvorganges* gehört das Geschäft also sicher nicht zum Bereich des Genehmigungsberechtigten. Indes läßt sich nicht übersehen, daß es bei Wirksamkeit mit seinen *Rechtsfolgen* auch den Bereich des Genehmigungsberechtigten oder — im Falle der gesetzlichen Vertretung — die von ihm wahrzunehmenden fremden Interessen berührt. Dem entspricht das Gesetz aber dadurch, daß es die *Wirksamkeit* des Geschäfts von der Zustimmung des Betroffenen abhängig macht; indem er die Zustimmung versagt, kann der Genehmigungsberechtigte die Auswirkungen des Geschäfts von seinem Bereich abwenden. Was zurückbleibt, der *Entstehungstatbestand ohne Rechtsfolgen für den Genehmigungsberechtigten, geht diesen nichts mehr an, ist nicht seine Angelegenheit, sondern allein Sache der Geschäftsschließenden und deshalb der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie des Genehmigungsberechtigten nicht zugänglich.*

Diesem Ergebnis entspricht es, daß beim mangels Genehmigung nicht wirksamen Geschäft sonst — soweit es um den Entstehungstatbestand geht, etwa für das Anfechtungsrecht nach §§ 119 ff. BGB oder für Schadensersatzansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß — ganz allgemein auf die Geschäftsschließenden abgestellt wird.

Eine nur scheinbare Ausnahme bildet der Fall des gesetzlichen Vertreters. Dessen Macht, im Rahmen der Rechtsordnung auf das Geschäft des von ihm vertretenen beschränkt Geschäftsfähigen einzuwirken, es z. B. anzufechten, ergibt sich jedoch nicht *nur* aus seiner Genehmigungsberechtigung im Einzelfall. Sie folgt vielmehr *auch* aus seiner Vertretungsbefugnis; soweit er nicht lediglich genehmigt oder die Genehmigung versagt, sondern in anderer Weise auf das Geschäft einwirkt, wird er an Stelle des von ihm Vertretenen tätig, also aus der Position des Vertragsschließenden. Insofern handelt es sich auch bei der gesetzlichen Vertretung nicht um eine echte Ausnahme.

Als Grundsatz bleibt festzuhalten, daß *die Genehmigungsberechtigung als solche nicht die Rechtsmacht einschließt, das ohne Genehmigung nicht wirksame Geschäft kraft rechtsgeschäftlichen Willens zu vernichten.* Das würde über die Grenzen der Privatautonomie hinausgehen[8]).

---

[8]) Ebenso *Münzel NJW* 1959, 601, 602: „Er kann nicht mehr an Rechtsmacht haben, als die Einwirkung auf seine Rechtssphäre auszuschließen."

III. Ergebnis

Die Ansicht, der Genehmigungsberechtigte beseitige durch die Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Geschäft *kraft seines rechtsgeschäftlichen Willens, läßt sich also nicht halten.*

Es fällt auf, daß die in diesem Zusammenhang vom Reichsgericht angestellten Erwägungen weder von diesem selbst noch von anderen Gerichten in späteren Entscheidungen noch einmal aufgegriffen worden sind, mag auch die Entscheidung selbst immer wieder herangezogen worden sein. Auch der Bundesgerichtshof stellte, als er die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Ergebnis übernahm[9]), ausschließlich auf die Erfordernisse der Rechtssicherheit ab. Das alles sieht wie eine stillschweigende Distanzierung aus; sachlich wäre sie — wie gezeigt — berechtigt.

IV. Öffentlichrechtliche Genehmigung

Der Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts durch Rechtsgeschäft des Genehmigungsberechtigten entspräche für den Bereich der von einer Verwaltungsbehörde zu erteilenden öffentlichrechtlichen Genehmigung die Beseitigung des Geschäfts durch gewolltes Verwaltungshandeln.

Für die Frage, ob jede Genehmigungsverweigerung im öffentlichrechtlichen Bereich einen solchen auf die Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts gerichteten Verwaltungsakt enthält, gelten die oben zu II 1. angestellten Erwägungen entsprechend. — Ob die Genehmigungsbehörde die Rechtsmacht zur Beseitigung des Geschäfts durch Verwaltungsakt hat, läßt sich dagegen nicht mit Überlegungen zu den Grenzen der Privatautonomie beantworten. Hier geht es ja nicht um die Abgrenzung der Sphären mehrerer Staatsbürger untereinander, sondern um staatliche Befugnisse zum Eingriff in Positionen des Bürgers.

Es fällt auf, daß es im normierten Recht keine ausdrückliche Zulassung eines derartigen Eingriffs gibt. Außerdem wäre fraglich, ob nicht eine Zerstörung des nicht wirksamen Geschäfts durch Verwaltungsakt zu dem das ganze Verwaltungsrecht durchziehenden Grundsatz von der Verhältnismäßigkeit des anzuwendenden Mittels in Widerspruch stehen würde, denn mit der Verweigerung der Genehmigung ist den Interessen der Allgemeinheit genügend gedient.

Es ist nicht möglich, dem im Rahmen dieser zivilrechtlichen Arbeit im einzelnen nachzugehen. Das scheint mir auch nicht erforderlich zu sein. Schon die Erkenntnis, daß nicht jede Genehmigungsverweigerung notwendig einen auf Vernichtung des genehmi-

---

[9]) *BGHZ* 13, 179

gungsbedürftigen Geschäfts gerichteten Willen enthält, läßt auch für den Bereich der öffentlichrechtlichen Genehmigung eine ähnliche These, wie sie vom Reichsgericht für die privatrechtliche Genehmigung vertreten worden ist, nicht zu. Dem entspricht es, daß eine derartige Auffassung für die öffentlichrechtliche Genehmigung bislang auch nicht vertreten worden ist.

§ 7

Die vom Gesetz angeordneten Rechtsfolgen

Der mit der Genehmigungsverweigerung geäußerte Wille des Genehmigungsberechtigten beseitigt selbst das genehmigungsbedürftige Geschäft also nicht. Geht man davon aus, dann läßt sich die herrschende Meinung nur noch halten, wenn — unabhängig vom Willen des Genehmigungsberechtigten — *normativ* an jede endgültige Genehmigungsverweigerung als Rechtsfolge die Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts geknüpft ist.

I. Ausdrückliche Regelung

1. Keine ausdrückliche Gesamtregelung

Daß und warum eine ausdrückliche Gesamtregelung über die Auswirkungen der Genehmigungsverweigerung auf das schwebend unwirksame Geschäft im BGB fehlt, ist bereits an anderer Stelle der Arbeit dargelegt[1]). Darauf kann hier verwiesen werden.

2. Ausdrückliche Einzelregelungen

a) § 415 Abs. 2 S. 1 BGB

Nach § 415 Abs. 2 S. 1 BGB gilt die zwischen Altschuldner und Neuschuldner vereinbarte *Schuldübernahme* als nicht erfolgt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert[1a]). Literatur und Rechtsprechung verstehen die Vorschrift einhellig so, daß mit der Genehmigungsverweigerung die mangels Genehmigung nicht wirk-

---

[1]) Vgl. oben § 2 II

[1a]) Zu den Mängeln in der — nach dem Vorbild der Zession geschaffenen — Konstruktion des § 415 *BGB* vgl. vor allem *Heck, SchR,* § 73, ferner *Brox, JZ* 1960, 369, 370. — Für diese Arbeit wird von der herrschenden Verfügungstheorie ausgegangen, für die sich auch der Gesetzgeber entschieden hat (vgl. dazu *Brox,* aaO. sub 3 a und Fußn. 6. Danach ist die „Genehmigung" des § 415 *BGB* echte Genehmigung

same Schuldübernahme endgültig hinfällig wird und nachträglich nicht mehr wirksam genehmigt werden kann[2]).

Erteilt der Gläubiger auf Bitten des Neuschuldners trotz vorhergehender Verweigerung die Genehmigung schließlich doch noch, so hilft man teilweise mit einer Umdeutung der Genehmigungsbitte einerseits und der Genehmigung andererseits in einen neuen Schuldübernahmevertrag nach § 414 BGB[3]). Das Ergebnis deckt sich mit der für die sonstigen Genehmigungsfälle vertretenen herrschenden Lehre[4]).

Recht aufschlußreich ist die *Entstehungsgeschichte* der Vorschrift

ENTW. I ließ in *§ 315 Abs. 2 S. 2* die nachträgliche Erteilung der Genehmigung durch den Gläubiger trotz vorhergehender Verweigerung grundsätzlich zu; die Vorschrift lautete:

„Wird die Genehmigung verweigert, so ist der Gläubiger zur nachträglichen Erteilung derselben nur berechtigt, wenn er zu derselben aufgefordert wird."

In den *Motiven* heißt es dazu[5]):

„Lehnt der Gläubiger auf die seitens des einen oder des anderen Vertragschließenden an ihn ergangene Notifikation von dem Vertrage die Genehmigung ab, so ist ihm auch die Befugnis zu versagen, dieselbe nachträglich gleichwohl zu erteilen. Vielmehr ist sein Recht nachträglicher Genehmigung dadurch bedingt, daß er zu derselben aufs Neue aufgefordert wird."

Die Kommission für die 2. Lesung übernahm die Regelung des *ENTW.* I nicht. Dafür waren folgende Erwägungen maßgeblich[6]):

Der Entwurf gebe keine allgemeine Entscheidung der Frage, ob ein von der Genehmigung eines anderen abhängiges Rechtsge-

---

[2]) Vgl. *Enneccerus-Lehmann, SchR,* § 84 III 2 b; *Erman-Westermann* § 415 Anm. 5; *Oertmann* § 415 Anm. 4, § 416 Anm. 5; *Palandt-Danckelmann* § 415 Anm. 5; *Planck-Siber* § 415 Anm. 4; *RGRK-BGB* § 415 Anm. 6, 12, § 416 Anm. 8; *Soergel-Schmidt* § 415 Rdnr. 10 (der allerdings, weil er die Angebotstheorie vertritt, über § 146 bereits zu diesem Ergebnis kommen würde); *Staudinger-Werner,* 9. Aufl., § 415 Anm. III 1, § 416 Anm. II 2 c; *RG JW* 1912, 683, 684; *RG HRR* 1930 Nr. 1723; 1932 Nr. 713. — Konstruktiv nicht klar ist die Bemerkung bei *Staudinger-Werner* aaO. § 416 Anm. II 2 c, ein einseitiger Widerruf der Verweigerung sei nicht zulässig, selbstverständlich aber könne die Verweigerung im Einverständnis mit dem Veräußerer und dem Erwerber widerrufen werden

[3]) *Dernburg, BürgerlR II* 1, § 156 III Fußn. 3; *Crome, System II* 1, S. 345 f.; *Erman-Westermann* aaO.; *Oertmann* § 415 Anm. 4; *Planck-Siber* aaO.; *Staudinger-Werner* aaO. § 415 Anm. III 1; *Esser, SchR,* § 93 3 c

[4]) Vgl. oben § 3 I

[5]) *MOT.* II S. 144 f.

[6]) *PROT.* I S. 412

schäft, sobald die Verweigerung erklärt sei, unwirksam werde oder ob die einmal verweigerte Genehmigung gleichwohl später doch noch erteilt werden könne. In einzelnen Fällen, z. B. bei den von einem Minderjährigen oder von einem nicht bevollmächtigten Vertreter vorgenommenen Geschäften, sei das Rechtsgeschäft in allen Beziehungen endgültig erledigt, wenn der Vormund bzw. der Vertretene die Genehmigung verweigert habe. In anderen Fällen, insbesondere der Konvaleszenz, bestehe Zweifel. Im vorliegenden Falle erscheine es geboten, den Zweifel durch das Gesetz zu beseitigen. Überwiegende Gründe sprächen für die Annahme, daß die Parteien, denen daran gelegen sei, zu baldiger Gewißheit über ihre Rechtslage zu gelangen, nach der Verweigerung der Genehmigung die objektive Gebundenheit des Übernehmers nicht aufrechterhalten wollten.

Die Mehrheit der Kommission sprach sich für folgende Fassung aus[7]):

„Wird die Zustimmung von dem Gläubiger verweigert, so ist die Schuldübernahme unwirksam."

Schon im *ENTW. II* erhielt die Bestimmung den Wortlaut, der schließlich ins Gesetz übernommen wurde[8]).

Die Entstehungsgeschichte zeigt deutlich, daß dem § 415 Abs. 2 S. 1 BGB eine Interessensituation zugrundegelegt worden ist, die zwar vorkommen *kann*, aber keineswegs in allen Fällen des § 415 gegeben sein *muß*. Im Gegenteil: Hier wird eine andere Interessenlage die Regel bilden. Nach § 415 Abs. 3 S. 2 BGB ist der Neuschuldner im Zweifel auch nach der Genehmigungsverweigerung gegenüber dem Altschuldner verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Dem Übernehmer wird es gewöhnlich gleichgültig sein, ob er die gleichbleibende Leistung auf Grund einer Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger selbst oder wegen seiner internen Verbindlichkeit gegenüber dem Altschuldner erbringen muß; entscheidend für ihn ist durchweg die sachliche Leistungsverpflichtung, die von der Genehmigungsverweigerung in den Fällen des § 415 Abs. 3 S. 2 BGB nicht berührt wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Altschuldner den Neuschuldner intern günstiger stellt, als es der Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger entspricht; das ist aber ein Ausnahmefall. Eine Genehmigung des Gläubigers nach vorhergehender Verweigerung bringt dem Neuschuldner in der Regel also weder Nutzen noch Schaden; wirtschaftlich bleibt seine Lage

---

7) *PROT.* I S. 412

8) Vgl. *ENTW. II* § 358 Abs. 2 S. 1; BR-Vorlage § 409 Abs. 2 S. 1; RT-Vorlage § 409 Abs. 2 S. 1

unverändert. Der Altschuldner andererseits würde durch eine wirksame nachträgliche Genehmigung von seiner Verpflichtung frei werden und also nur gewinnen; auch er kann deshalb normalerweise nichts gegen eine nachträgliche Genehmigung haben.

Diese Überlegungen, die — soweit das die Protokolle erkennen lassen — wenigstens zum Teil auch wohl in der Kommission für die 2. Lesung angestellt worden sind[9]), zeigen, daß die vom Gesetzgeber getroffene Auswahl der Interessengesichtspunkte nicht zu billigen ist. Gerade in den Fällen der Schuldübernahme nach § 415 BGB ist den Parteien mit baldiger Gewißheit über die Rechtslage kaum gedient. Die Regelung des § 415 Abs. 2 S. 1 BGB ist nicht interessengerecht. Das löst die Frage nach ihrer Abdingbarkeit aus; darüber ist später[10]) zu reden.

b) § 1366 Abs. 4 BGB

Nach § 1366 Abs. 4 BGB ist der von einem *Ehegatten* ohne die erforderliche Einwilligung des anderen Ehegatten geschlossene Vertrag unwirksam, wenn die Genehmigung verweigert wird. Die mit den §§ 1365 ff. BGB durch das Gleichberechtigungsgesetz eingeführte Vorschrift lehnt sich weitgehend an *§ 1396 Abs. 3 BGB a. F.* an. Diese Bestimmung lautete:

> *„(3) Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört."*

Im *ENTW. I* fehlte eine dem § 1396 Abs. 3 BGB a. F. entsprechende Regelung[11]). Die *Motive* äußern sich zur Frage der nachträglichen Erteilung einer einmal verweigerten Genehmigung durch den anderen Ehegatten nicht[12]). Aus dem Hinweis, im übrigen sollten die allgemeinen Vorschriften des § 127 *ENTW. I*[13]) maßgeblich sein, wird man indes entnehmen dürfen, daß die Verfasser des *ENTW. I* sich insoweit — wie im allgemeinen Genehmigungsrecht — nicht festlegen wollten. Dem entspricht es, daß auch bei den Ausführungen zur Heilung des Geschäfts durch Wegfall der Mannesrechte keine Einschränkung im Sinne von § 1396 Abs. 3 BGB a. F. gemacht ist[14]).

Dagegen wollte die Subkommission der Kommission für die 2. Lesung die Konvaleszenz durch Beendigung des Güterstandes

---

[9]) *PROT.* I S. 412
[10]) Vgl. unten § 11 I 2
[11]) Vgl. § 1300 *ENTW. I*
[12]) *MOT.* IV S. 226
[13]) Vgl. oben § 2 II 1
[14]) *MOT.* IV S. 227

nur mit der Einschränkung billigen, daß das Geschäft nicht vorher durch die Verweigerung der Genehmigung von seiten des Ehemannes endgültig beseitigt sei[15]). Auch in der Beratung der Kommission selbst wurde dieser Gedanke vorgebracht[16]). In den *ENTW. II* nahm man eine entsprechende Bestimmung trotzdem nicht auf[17]). Erst in der Bundesratsvorlage findet sich die Vorschrift in ihrer Gesetz gewordenen Fassung[18]).

Literatur und Rechtsprechung entnahmen dem § 1396 Abs. 3 BGB a. F., daß die Verweigerung der Genehmigung durch den Ehemann den genehmigungsbedürftigen Vertrag unwirksam mache[19]). Im Ergebnis deckte sich das mit der von der herrschenden Meinung für alle Genehmigungsfälle vertretenen Ansicht[20]).

Diese weite, dem Sinn der Vorschrift angesichts der Entstehungsgeschichte wohl entsprechende Auslegung wurde bei der Neufassung des Familienrechts durch das Gleichberechtigungsgesetz nach § 1366 Abs. 4 BGB übernommen. Während der Wortlaut dieser Bestimmung auch die Ansicht decken würde, § 1366 Abs. 4 BGB bezeichne einfach die Nichtwirksamkeit bei fehlender Genehmigung, weist der historische Zusammenhang mit der früheren Regelung deutlich darauf hin, daß mit der Vorschrift die Beendigung des Schwebezustandes durch Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts erreicht werden soll. So wird § 1366 Abs. 4 BGB auch allgemein verstanden[21]). Dem ist beizupflichten.

Offen bleibt zweierlei: Einmal, wie sich die Möglichkeit, die verweigerte Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen (§ 1365 Abs. 2 BGB) mit der Regelung des § 1366 Abs. 4 BGB verträgt. Zum anderen, ob § 1366 Abs. 4 BGB abdingbar ist. Beide Fragen lassen sich zu einem späteren Zeitpunkt der Überlegungen sachgemäßer behandeln und werden deshalb zurückgestellt[22]).

---

15) *PROT.* IV S. 180
16) *PROT.* IV S. 196
17) § 1295 *ENTW. II*
18) BR-Vorlage § 1381 Abs. 3
19) Vgl. *Dernburg, BürgerlR IV,* § 46 III 1; *Erman-Gerstberger,* 2. Aufl., § 1396 Anm. 2; *Kipp-Wolff, FamR,* § 53 I 2; *Opet-Blume* § 1396 Anm. 4; *Planck-Unzner* § 1396 Anm. 4, 9; *RGRK-BGB,* 9. Aufl., § 1396 Anm. 7; *Soergel-Vogel,* 8. Aufl., § 1396 Anm. 1; *Staudinger-Engelmann,* 9. Aufl., § 1396 Anm. 3 a; 3 d, 4; *RGZ* 127, 110, 115 f.
20) Vgl. oben § 3 I
21) Vgl. *Beitzke, FamR,* § 13 II 3; *Erman-Bartholomeyczik* § 1366 Anm. 5 a; *Krüger-Breetzke-Nowack,* GleichberG, § 1366 Rdnr. 2, 4; *Massfeller-Reinicke, GleichberG,* § 1366 Anm. 8; *Palandt-Lauterbach* § 1366 Anm. 2; *Reinicke-Schwarzhaupt,* Gleichberechtigung, S. 18; *RGRK-BGB* § 1366 Anm. 10; *Soergel-Vogel* (9. Aufl.) § 1366 Rdnr. 13
22) Vgl. unten § 11 I 2

c) §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB

Für das *Recht der Minderjährigen und der Vertretung ohne Vertretungsmacht* fehlt eine den §§ 415 Abs. 2 S. 1, 1366 Abs. 4 BGB entsprechende Vorschrift. Trotzdem nehmen insoweit auch *Planck-Flad* und *Staudinger-Riezler,* die die herrschende Meinung sonst ablehnen[23]), in Übereinstimmung mit dieser[24]) an, durch die Genehmigungsverweigerung des gesetzlichen Vertreters bzw. des Vertretenen werde das genehmigungsbedürftige Geschäft endgültig zerstört[25]). Zur Begründung wird angeführt, das Gesetz erkenne in diesen Fällen durch die Einräumung des Aufforderungsrechts nach §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB ein berechtigtes Interesse des anderen Teils an baldiger endgültiger Klärung der Rechtslage an.

Nach §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB macht die an den Genehmigungsberechtigten gerichtete Aufforderung des anderen Vertragschließenden zur Erklärung über die Genehmigung eine vor der Aufforderung gegenüber dem einen Vertragsteil erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung unwirksam[26]). Das Gesetz will damit die Voraussetzungen für ein neues befristetes Genehmigungsverfahren ohne Rücksicht auf die Erklärungen des Genehmigungsberechtigten gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen bzw. dem nicht bevollmächtigten Vertreter schaffen. Wenn es dazu die Beseitigung nicht nur einer früheren Genehmigung sondern auch einer Genehmigungsverweigerung für erforderlich hält, muß es auch der Genehmigungsverweigerung *irgendeine* rechtliche Wirkung beimessen, die möglicherweise einer neuen Genehmigung entgegenstünde. Wäre die Verweigerungserklärung rechtlich nicht relevant, bedürfte es nicht ihrer Beseitigung durch das Gesetz vor erneuter Entscheidung über die Genehmigung.

Welche rechtliche Bedeutung der Genehmigungsverweigerung beizumessen ist, läßt sich dagegen weder dem Gesetzeswortlaut noch dem Sinnzusammenhang eindeutig entnehmen. Das Gesetz *kann* davon ausgehen, daß die Genehmigungsverweigerung das Geschäft *genehmigungsunfähig* mache und *deshalb* die Beseitigung der Rechtsfolgen der Genehmigungsverweigerung Voraussetzung für ein neues Genehmigungsverfahren sei. *Möglich* ist aber auch eine Deutung,

---

[23]) Vgl. oben § 3 I 2 und Fußn. 17, 18 dort

[24]) Vgl. *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 152 II 4 und § 183 I 1; *Erman-Westermann* § 108 Anm. 3; *Lehmann, AT,* § 28 A III 2 b α; *RGRK-BGB* § 108 Anm. 6; § 177 Anm. 7; *Soergel-Seydel* § 108 Anm. 1; *Staudinger-Coing* § 108 Rdnr. 5, § 177 Rdnr. 4; *Oertmann* § 108 Anm. 3 g β

[25]) *Planck-Flad* § 108 Anm. 4, § 184 Anm. 3; *Staudinger-Riezler,* 9. Aufl., § 108 Anm. 3, §§ 184 Anm. 2; s. a. oben § 3 I 2 und Fußn. 21, 23 dort

[26]) Ähnlich § 1366 Abs. 3 S. 1 *BGB*

die der Genehmigungsverweigerung andere Rechtswirkungen — etwa die Einräumung eines einseitigen Lossagungsrechts an die Vertragschließenden — gibt; auch dann ist die Beseitigung der Wirkungen der Genehmigungsverweigerung Voraussetzung für ein neues Genehmigungsverfahren.

Die aus den *Motiven* zum *ENTW. I* ersichtliche Ansicht der Verfasser des Entwurfs spricht für die Auffassung, die Genehmigungsverweigerung zerstöre in diesen Fällen das Geschäft endgültig. Es heißt dort[27]):

„Wird die Genehmigung des gegenseitigen Vertrages verweigert, so ist derselbe von Anfang an für beide Teile unwirksam. Es erscheint nicht angemessen, den anderen Vertragschließenden für diesen Fall in irgendeiner Beziehung ungünstiger zu stellen als den Minderjährigen ... einfacher und der natürlichen Anschauung entsprechender ist es, den gegenseitigen Vertrag in dem gedachten Falle als schlechthin unwirksam zu behandeln."

Und später wird nochmals gesagt[28]):

„Die einmal erteilte Genehmigung kann ebensowenig wie die Verweigerung der Genehmigung zurückgenommen werden; ... mit der Verweigerung der Genehmigung ... die Unwirksamkeit des Vertrages gegeben; an dieser Rechtslage kann nur ein neuer Vertrag, nicht eine einseitige Erklärung etwas ändern."

Entsprechend ist zu § 123 *ENTW. I*, dem Vorläufer des § 177 BGB, ausgeführt[29]):

„Ist die Genehmigung einmal erteilt oder verweigert, so bewendet es dabei; ... mit der Verweigerung der Genehmigung unwirksam."

Diese Vorstellung wurde bei den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung zum heutigen § 415 Abs. 2 S. 1 BGB noch einmal bestätigt[30]), und in der weiteren Entstehungsgeschichte findet sich nichts, was auf einen Meinungswandel schließen läßt.

Es fällt aber auf, daß — um die Beseitigung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts zu erreichen — in § 415 Abs. 2 S. 1 BGB und später auch in § 1366 Abs. 4 BGB ausdrückliche Bestimmungen aufgenommen wurden. Im Falle des § 1366 Abs. 4 BGB ist das um so bemerkenswerter, als sich in Abs. 3 der Bestimmung eine den §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 ähnliche Regelung findet. Deshalb erscheint es *fraglich*, ob die Rechtsfolge der Vernichtung des ge-

---

27) *MOT.* I S. 136
28) *MOT.* I S. 138
29) *MOT.* I S. 242
30) *PROT.* I S. 412, vgl. oben § 7 I 2 a

nehmigungsbedürftigen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung wirklich bindender normativer Wille des Gesetzgebers war.

Hinzu kommt folgendes:

Wird dem ohne Genehmigung nicht wirksamen Geschäft mit der Genehmigungsverweigerung die Genehmigungsfähigkeit genommen, dann liegt darin ein Eingriff des Staates in eine von zwei Privatpersonen mit seiner Billigung geschaffene Rechtsposition. Jedenfalls im modernen Rechtsstaat muß man für einen solchen Eingriff eine klare Rechtsgrundlage verlangen. Diese Anforderungen erfüllen die §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB, soweit sie etwa generell die Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung ergeben sollen, nicht.

Den Verfassern des ENTW I. ging es bei der Annahme, die Genehmigungsverweigerung vernichte das genehmigungsbedürftige Geschäft endgültig, um den Schutz des anderen Vertragsteils, der nicht über die Genehmigungsverweigerung hinaus an das Geschäft gebunden werden sollte. Das ist aus den *Motiven*[31]) zu ersehen. Dieser Schutzzweck läßt sich auch dann voll verwirklichen, wenn die Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht vernichtet. Das werden die weiteren Überlegungen, deren Ergebnis insoweit vorweggenommen werden muß, zeigen. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, aus den §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB die Vernichtung des Geschäfts infolge der Genehmigungsverweigerung zu folgern.

Aus den §§ 108 Abs. 2 S. 2, 177 Abs. 2 S. 2, 1829 Abs. 2 BGB ergibt sich nichts anderes. Nach diesen Vorschriften kann die Genehmigung, wenn der andere Teil zur Entscheidung über die Genehmigung bzw. zur Mitteilung der Genehmigung auffordert, nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung erklärt bzw. mitgeteilt werden; wird sie nicht erteilt, so gilt sie als verweigert. —

Mit dem Fristablauf endet also die Genehmigungsfähigkeit des Geschäfts und damit der Schwebezustand. Das ergibt sich aber *allein aus der gesetzlichen Anordnung* und ist keine Folge der tatsächlich erklärten oder wegen Nichterklärung innerhalb der Frist fingierten Genehmigungsverweigerung. Daß das Schweigen des Genehmigungsberechtigten auf die Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung bzw. zur Mitteilung der Genehmigung als Genehmigungsverweigerung gilt, ist im Gesetz *nur zur Klarstellung* angeordnet. Streitigkeiten darüber, ob das Schweigen auf die Aufforderung nicht vielleicht als Zustimmung zu verstehen sei, sollten vermieden werden.

---

[31]) *MOT.* I S. 136

Deshalb wurde, wie der Entstehungsgeschichte eindeutig zu entnehmen ist, das Schweigen der ausgesprochenen Genehmigungsverweigerung gleichgestellt[32]). Wegen der klärenden Wirkung dieser Regelung ist es nicht zutreffend, wenn *Nipperdey*[33]) die „Fiktionsform" als „überflüssig und irreführend" bezeichnet. Daß es der Gleichstellung von Schweigen auf die Aufforderung und Genehmigungsverweigerung um Klarstellung der Bedeutung des Schweigens geht, beachtet auch *Oertmann*[34]) nicht, der sich zur Begründung der Vorstellung, die Genehmigungsverweigerung vernichte das genehmigungsbedürftige Geschäft, darauf beruft, wenn schon die fingierte Genehmigungsverweigerung in den §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 1829 Abs. 2 BGB diese Wirkung habe, müsse das erst recht bei der wirklichen Genehmigungsverweigerung der Fall sein.

II. Entsprechende Anwendung der §§ 415 Abs. 2 S. 1, 1396 Abs. 3 a. F. / 1366 Abs. 4 n. F. BGB auf andere Genehmigungsfälle

Enthält das Gesetz — wie hier — für einige Fälle, in denen ein einheitliches Rechtsproblem in der Rechtswirklichkeit auftritt, eine ausdrückliche Vorschrift, dann liegt die Übernahme dieser Regelung nahe, wenn dasselbe Problem sonst noch Bedeutung hat und vom Gesetz nicht ausdrücklich anders entschieden ist. Damit ist die Frage nach einer entsprechenden Anwendung der §§ 415 Abs. 2 S. 1, 1396 Abs. 3 a. F. / 1366 Abs. 4 n. F. BGB auf die übrigen Fälle der Verweigerung einer — privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen — Genehmigung gestellt.

Welche Wertvorstellung bei den Verfassern des ENTW. I zum BGB dem Fehlen einer Vorschrift über die Frage der nachträglichen Erteilung einer verweigerten Genehmigung entsprach, ist den *Motiven* zum BGB eindeutig zu entnehmen[35]):

Die Entscheidung sollte der Prüfung des Einzelfalles überlassen bleiben.

Das bedeutet *nicht nur* den *Verzicht auf eine bestimmte gesetzliche Entscheidung, sondern auf eine Regelung durch den Gesetzgeber überhaupt.*

Bei der Abfassung des ENTW. I konnte darin allerdings noch kein ausdrückliches Votum gegen die Übernahme der §§ 415 Abs. 2 S. 1, 1396 Abs. 3 a. F. / 1366 Abs. 4 n. F. BGB für die anderen Genehmigungsfälle liegen, weil der Entwurf diese Vorschriften nicht enthielt. — Im Zusammenhang mit der Einfügung der dem *§ 415*

---

32) Vgl. *ENTW. I* §§ 65 Abs. 5, 123 Abs. 3 S. 1, 1681 Abs. 3 S. 2
33) *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 153 IV B 1
34) *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 152
35) *MOT.* I S. 247, vgl. oben § 2 II 1

Abs. 2 S. 1 BGB entsprechenden Bestimmung durch die Kommission für die 2. Lesung wurde aber klargestellt, daß es nur „im vorliegenden Falle" geboten sei, den vom Entwurf gelassenen Zweifel über die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung durch das Gesetz zu beseitigen[36]). Daraus folgt eindeutig, daß eine *Ausdehnung dieser Regelung über den Bereich der Schuldübernahmeverträge* zwischen Alt- und Neuschuldner *hinaus nicht gewollt* war, sondern die Bestimmung als *Sondervorschrift* angesehen wurde. Die Grundtendenz der Verfasser des ENTW. I blieb also unangetastet. —

Welche Vorstellungen bei der Aufnahme des späteren *§ 1396 Abs. 3 BGB a. F.* in die Bundesratsvorlage bestanden haben, läßt sich der veröffentlichten Entstehungesgeschichte nur unvollkommen entnehmen. Maßgebend wird die bei den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung aufgetauchte Erwägung gewesen sein, eine Konvaleszenz nach Wegfall der Rechte des Ehemannes komme nur dann in Betracht, wenn das Geschäft nicht schon vorher durch Genehmigungsverweigerung unwirksam geworden sei[37]). Neben der Formulierung der Bestimmung[38]) läßt aber vor allem der Ort der Regelung — eheliches Güterrecht — einen sicheren Schluß darauf zu, daß *nicht* — abweichend von der Vorstellung der Verfasser der ENTW. I — *an* einen *Wegfall der Genehmigungsfähigkeit als allgemeine Folge der Genehmigungsverweigerung gedacht* war.

Ähnliches muß für *§ 1366 Abs. 4 BGB n. F.* gelten. Auch insoweit ist die veröffentlichte Entstehungsgeschichte unergiebig[39]). Zwar liegt die Annahme nahe, daß für die von § 1396 Abs. 3 BGB a. F. abweichende Fassung die bei Erlaß des Gleichberechtigungsgesetzes bekannte, in Literatur und Rechtsprechung herrschende Meinung über die Folgen der Genehmigungsverweigerung nicht ohne Einfluß gewesen ist. Das rechtfertigt aber nicht den Rückschluß, der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes habe auf diese Weise die Wertvorstellung der Verfasser des BGB auch über den Wirkungbereich des § 1366 Abs. 4 BGB n. F. hinaus aufgeben wollen.

Allerdings ist die Auffassung der für den Entwurf des BGB Verantwortlichen nicht notwendig dem Willen des Gesetzgebers gleichzusetzen. Es kann aber davon ausgegangen werden, daß das Fehlen einer Korrektur der aus den *Motiven* und *Protokollen* ersichtlichen Erwägungen im späteren Gesetzgebungsverfahren Zustimmung bedeutet. Dem entspricht es, daß insoweit auch der Text

---

[36]) *PROT.* I S. 412, vgl. oben § 7 I 2 a
[37]) *PROT.* IV S. 180, 196, vgl. oben § 7 I 2 b
[38]) Vgl. oben § 7 I 2 b
[39]) Vgl. *Massfeller*, Das neue Familienrecht, S. 110, mit der amtl. Begründung zu § 1373 des Entw. zum GleichberG

des Gesetzes nicht mehr geändert oder ergänzt worden ist[40]). Daraus folgt, daß *eine entsprechende Anwendung der §§ 415 Abs. 2 S. 1 und 1396 Abs. 3 a. F. / 1366 Abs. 4 n. F. BGB auf Genehmigungsfälle außerhalb ihres Geltungsbereiches dem Willen des Gesetzgebers widerspricht und deshalb nicht zulässig* ist[41]). Das deckt sich im Ergebnis mit der vom *Reichsgericht* vertretenen Ansicht[42]). Auch in der Literatur ist, soweit ersichtlich, bislang eine analoge Anwendung dieser Vorschriften nicht in Erwägung gezogen worden.

III. Anwendung des § 134 BGB

Bei Verweigerung einer *öffentlichrechtlichen Genehmigung* könnte man daran denken, völlige *Unwirksamkeit* des Geschäfts *aus § 134 BGB* herzuleiten. Eine solche Auffassung scheinen Rechtsprechung und Literatur teilweise zu vertreten[43]). Eine Entscheidung des *Reichsgerichts*[44]) spricht z. B. davon, daß mit der Unanfechtbarkeit der Genehmigungsverweigerung die „Gemeinschädlichkeit" des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts festgestellt sei. Gegen eine Anwendung von § 134 BGB wenden sich *Larenz* und *Palandt-Danckelmann*[45]); *Larenz* meint, das Geschäft sei nicht unwirksam, weil nach der Genehmigungsverweigerung ein gesetzliches Verbot mit Nichtigkeitsfolge im Sinne von § 134 BGB vorliege, sondern weil es einfach an einer Wirksamkeitsvoraussetzung fehle.

Wissenschaft und Rechtsprechung haben sich im Laufe der Zeit von einer allzu starren Anwendung des § 134 BGB mehr und mehr abgewandt. Am besten hat das wohl *Hefermehl*[46]) formuliert:

> *„Der Vorbehalt in § 134 differenziert ... die Rechtsfolgen für den Fall einer Verbotsverletzung. Jedes Verbotsgesetz ist deshalb*

---

40) Vgl. § 127 *ENTW. I* (oben § 2 II 1) und §§ 182—185 *BGB*

41) Dieses Ergebnis ist mit Hilfe der zuletzt von *Brox*, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 101 ff., vor allem 101—106, eingehend begründeten subjektiven Auslegungsmethode gewonnen worden. — Die Anwendung der objektiven Auslegungsmethode, die nur den im Gesetz objektivierten Willen des Gesetzgebers gelten läßt, hätte wohl kein anderes Ergebnis gebracht. Schon der Standort der erörterten Vorschriften im Gesetz nötigt dazu, sie als Sonderbestimmungen ohne rechtliche Wirkung für andere Genehmigungsfälle zu behandeln. — Unterschiede bei der Anwendung der Auslegungsmethoden sind in der Regel nur zu erwarten, wenn es nicht — wie hier — auf den wirklich geäußerten Willen des Gesetzgebers ankommt

42) Vgl. *RGZ* 139, 118, 127 (oben § 3 I 1)

43) *Enneccerus-Nipperdey, AT*, § 190 II 3; *Erman-Westermann* § 134 Anm. 2; *RGRK-BGB* § 134 Anm. 31; *Soergel-Hefermehl* § 134 Rdnr. 23; *Staudinger-Coing* § 134 Rdnr. 7; *RGZ* 143, 312, 327 f.; vgl. a. *Lange AcP* 152, 241, 244 f., 253 ff.

44) *RGZ* 123, 327, 331

45) *Larenz, SchR I*, § 7 I S. 75 Fußn. 1; *Palandt-Danckelmann* § 275 Anm. 9 a

46) *Soergel-Hefermehl* § 134 Rdnr. 3

daraufhin zu prüfen, ob es seinem Sinn und Zweck nach die zivilrechtliche Unwirksamkeit verbotswidriger Geschäfte anordnet. Im Ergebnis enthält § 134 demnach keine eindeutige Rechtsfolge für den Fall einer Verbotsverletzung. Die Rechtsfolge ist vielmehr auf Grund jedes einzelnen Verbotsgesetzes zu bestimmen."

Als Ergebnis dieser Überlegungen[47]), die hier übernommen werden, kann man festhalten, daß *der in der Anwendung des § 134 BGB liegende Eingriff des Staates nicht weiter gehen darf, als der Zweck des Verbotsgesetzes es erfordert.*

Untersagt die Rechtsordnung bestimmte Geschäfte mit der Möglichkeit des Wirksamwerdens bei — vorheriger oder nachträglicher — Zustimmung einer Behörde, dann verlangt der Zweck des Verbotsgesetzes nur, daß das Geschäft nicht ohne eine solche Zustimmung wirksam wird. Ob und inwieweit das „Verbot" im Einzelfall gilt, bestimmt im Ergebnis die Genehmigungsbehörde, deren Entscheidung die Betroffenen gerichtlich überprüfen lassen können. Da sich die Beurteilung einer Sachlage durch die Genehmigungsbehörde oder die maßgeblichen Umstände selbst wandeln können, ist es auch weder notwendig noch — von einer richtigen staatlichen Ordnung her gesehen — sinnvoll, mit der Entscheidung der Behörde eine starre Rechtsfolge — die Nichtigkeit — zu verbinden. Von „Gemeinschädlichkeit" des Geschäfts kann man nicht mehr reden, wenn die Behörde bei einer Überprüfung der ursprünglichen Genehmigungsverweigerung zu dem Ergebnis kommt, daß das Geschäft nunmehr zu genehmigen sei, etwa weil die Verwaltungsanweisungen geändert worden sind[48]). Es wird deutlich, daß die *Nichtigkeitsfolge hier nicht erforderlich ist, um das dem Verbotsgesetz zugrundeliegende öffentliche Interesse zu wahren.* Dabei kann man keinen Unterschied zwischen der Zeit vor und nach der Genehmigungsverweigerung machen. Die *Zustimmungsbedürftigkeit und die Unwirksamkeit ohne Zustimmung sind* auch dann *voll ge-*

---

[47]) Vgl. dazu auch: *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 Fußn. 2; *Staudinger-Coing* § 134 Rdnr. 2 und 6; vor allem *Langen,* Welche Bedeutung hat heutzutage der Ausdruck „gesetzliches Verbot" in § 134?, Festschrift für *Isay,* S. 321 ff. — Die Rechtsprechung hat sich z. B. über die in Art. V *MRG* Nr. 52 und in Art. VII *MRG* Nr. 53 a. F. für den Abschluß bestimmter Geschäfte ohne die erforderliche vorherige Genehmigung ausdrücklich angeordnete Nichtigkeitsfolge hinweggesetzt und — der h. M. in der Literatur folgend, vgl. etwa *O. Lange NJW* 1949, 201, 203 m. V. — nur schwebende Unwirksamkeit angenommen, vgl. *BGH LM* Nr. 2 zu Art. II *MRG* Nr. 52 = *BB* 1953, 548 und *BGH BB* 1955, 876. — Siehe dazu auch *Lange AcP* 152, 241, 254 f. mit weiteren Verweisen

[48]) So auch *Münzel* NJW 1959, 601, 604

währleistet, wenn die Zustimmungsfähigkeit auch nach der ablehnenden Entscheidung des Genehmigungsberechtigten fortbesteht[49]); darauf aber kommt es für den Grad der aus § 134 BGB herzuleitenden Wirkung des Verbotsgesetzes allein an.

Auch auf § 134 BGB kann sich deshalb die herrschende Lehre nicht stützen.

§ 8

Der Ausfall der Rechtsbedingung

Zuweilen wird gesagt[1]), mit der endgültigen Verweigerung der Genehmigung sei die *Rechtsbedingung* für die Wirksamkeit des Geschäfts *ausgefallen* und der nicht genehmigte Vertrag *deshalb unheilbar nichtig.*

Der Satz, der Ausfall der Bedingung, von deren Eintritt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängt, zerstöre das bedingte Geschäft, ist im *Recht der gewillkürten aufschiebenden Bedingung* entwickelt. Der *ENTW. I* enthielt in § 131 Abs. 1 eine entsprechende Regelung; die Vorschrift wurde aber von der Kommission für die 2. Lesung als entbehrlich gestrichen. Das geschah wohl zu Recht: Eine aufschiebende Bedingung ist ausgefallen, wenn das Ereignis, das die Bedingung darstellt, nicht mehr eintreten kann. Ist der Bedingungseintritt ausgeschlossen, so steht damit fest, daß das bedingte Geschäft in der abgeschlossenen Form nicht mehr wirksam zu werden vermag; das bedeutet mit logischer Notwendigkeit endgültige Unwirksamkeit[2]).

Auf den ersten Blick will es scheinen, daß dies auch für das in seiner Wirksamkeit vom Eintritt einer Rechtsbedingung abhängige Geschäft gelten muß. Sieht man indes auf den wesensmäßigen Unterschied zwischen vereinbarter Bedingung und Rechtsbedingung, dann entstehen Bedenken:

Die *gewillkürte, aufschiebende Bedingung* ist dem Rechtsgeschäft *kraft Parteiwillens* beigefügt. Die Vertragschließenden selbst machen die Wirksamkeit des Vertrags vom Eintritt der Bedingung abhängig; daraus folgt, daß sie auch seine Unwirksamkeit wollen, falls die Bedingung ausfällt. — Die *Rechtsbedingung* hingegen besteht

---

[49]) So auch: *Janicki, NJW* 1963, 839

[1]) Vor allem *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 152

[2]) Das ist allgemein anerkannt, vgl.: *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 198 II; *Erman-Hefermehl* § 158 Anm. 4; *Lehmann, AT,* § 35 A VI 3 b; *Planck-Flad* § 158 Anm. 4; *RGRK-BGB* § 158 Anm. 6; *Soergel-Seydel* § 158 Rdnr. 14; *Staudinger-Coing* § 158 Rdnr. 4; *v. Tuhr, AT,* II 2, § 82 1

kraft hoheitlicher — meist gesetzlicher — Anordnung. Daß die Vertragschließenden bei Ausfall der Rechtsbedingung — wenn man die endgültige Verweigerung der Genehmigung dafür halten will — die Unwirksamkeit des Geschäfts wünschen, ist keineswegs sicher[3]). Wenn nur einer der Partner die Genehmigungsbedürftigkeit nicht kennt, fehlt es mit Gewißheit an einem übereinstimmenden Parteiwillen in dieser Richtung. Außerdem ist bei genehmigungsbedürftigen Geschäften — anders als bei aufschiebend bedingten Verträgen — der Eintritt der Bedingung nicht der einzige Weg, auf dem der Vertrag in der abgeschlossenen Form wirksam werden kann. Auch der Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit — etwa infolge Änderung gesetzlicher Vorschriften[4]) — genügt wenigstens in der Regel. Darum kann man nicht — wie bei der gewillkürten aufschiebenden Bedingung — sagen, mit dem Ausfall der Rechtsbedingung stehe eben wegen des Bedingungsausfalls fest, daß das Geschäft nicht mehr in der abgeschlossenen Form wirksam werden könne und deshalb endgültig unwirksam sein müsse. Daß die Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung am 15. Januar um 24 Uhr abläuft und ein Gesetz über die Beseitigung der Genehmigungsbedürftigkeit am 16. Januar um 0 Uhr in Kraft tritt, ist gewiß ein extremer Fall; aber er zeigt doch sehr gut den logischen Fehlschluß in der Annahme, allein wegen des — in der formell rechtskräftigen Verweigerung der Genehmigung liegenden — Ausfalls der Bedingung müsse das Geschäft dauernd unwirksam sein, da es in der abgeschlossenen Form nicht mehr wirksam werden könne. Hier wirkt sich aus, daß bei vereinbarten rechtsgeschäftlichen Bedingungen der Vertrag geändert werden muß, wenn er ohne Eintritt der Bedingung wirksam werden soll, während bei der Rechtsbedingung der Genehmigung der Vertrag inhaltlich unangetastet bleibt und ein Zutun der Geschäftspartner nicht erforderlich ist, sofern das Geschäft statt durch Erteilung der Genehmigung mittels Wegfalls der Genehmigungsbedürftigkeit Wirksamkeit erlangt. *Die Unwirksamkeit eines nach Parteivereinbarung aufschiebend bedingten Vertrages ist eine logisch notwendige Konsequenz des Bedingungsausfalls; für ein von einer Genehmigung abhängiges Geschäft trifft das — bei Ausfall der Rechtsbedingung der Genehmigung — nicht zu, weil dieses Geschäft auch auf andere Weise wirksam werden kann.*

Schon daran muß hinsichtlich der Rechtsfolgen für das Geschäft die schematische Gleichsetzung des Ausfalls einer vereinbarten auf-

---

[3]) Vgl. dazu unten § 10 I

[4]) Vgl. dazu oben § 1 Fußn. 24

schiebenden Bedingung mit der endgültigen Genehmigungsverweigerung — auch, wenn man in ihr den Ausfall der Rechtsbedingung sieht — scheitern.

Hier zeigt sich übrigens wiederum, wie gefährlich es ist, ungleiche Dinge mit gleichen Bezeichnungen zu charakterisieren; die Benennung *„Rechtsbedingung"* verleitet geradewegs dazu, die unvollkommene gesetzliche Regelung aus dem Bereich der rechtsgeschäftlichen Bedingung — auch eine *Bedingung* — aufzufüllen, ohne immer wieder kritisch die Unterschiede zu beachten.

Zudem hat man sich aber auch zu fragen, *ob* denn die *„endgültige" Verweigerung der Genehmigung* überhaupt *den Ausfall der Rechtsbedingung bedeutet.* Wenn die Vertragschließenden den Eintritt der Rechtsfolge davon abhängig machen, daß A den B überlebt, bereitet die Feststellung des Bedingungsausfalls — A stirbt vor B — keine Schwierigkeiten; es kommt auf eine einmalige Situation — Überleben des A — an, die nach dem vorzeitigen Tod des A objektiv ausgeschlossen ist. Vielfach entbehren vereinbarte Bedingungen aber einer so präzisen objektiven Begrenzung; das gilt besonders, wenn Bedingung ein — objektiv immer noch mögliches — Tun eines Dritten ist. Hier kann nur die von den Vertragschließenden ausdrücklich getroffene Vereinbarung oder die nach Treu und Glauben aus ihren Abmachungen zu entnehmende Regelung bestimmen, wann die — objektiv nicht ausgeschlossene — Bedingung als ausgefallen zu gelten hat[5]). Dabei muß nicht schon die erste ablehnende Erklärung des Dritten, dessen Verhalten die Bedingung darstellt, den Bedingungsausfall bedeuten. Vereinbaren die Parteien, daß ihr Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des X wirksam sein solle und — im Falle der Weigerung des X — ein Jahr lang versucht werden solle, X umzustimmen, dann ist die Bedingung erst nach fruchtlosem Ablauf dieses Jahres ausgefallen. *Maßgeblich ist* also *das bedingte Geschäft.* Auch eine bereits „endgültig" verweigerte Genehmigung kann in der Regel nachträglich immer noch gültig erklärt werden[6]). Die Genehmigung ist — wie das Verhalten des Dritten bei der vereinbarten Bedingung — nicht objektiv ausgeschlossen. Wenn man überhaupt aus dem Bereich der gewillkürten Bedingung Erkenntnisse für die Rechtsbedingung der Genehmigung übernehmen will, muß man auch berücksichtigen, daß bei der gewillkürten Bedingung aus dem Vertragsverhältnis bestimmt wird, wann eine Bedingung als ausgefallen zu gelten hat, obwohl ihr Eintritt logisch noch möglich ist. „Endgültige" Ge-

[5]) Vgl. *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 196 I Fußn. 1; *Erman-Hefermehl* § 158 Anm. 4; *Lehmann, AT,* § 35 VII 3 a; *Soergel-Seydel* § 158 Rdnr. 16; *Staudinger-Coing* § 158 Rdnr. 4

[6]) Vgl oben § 5

nehmigungsverweigerung und Ausfall der Rechtsbedingung können jedenfalls, weil die Erteilung der Genehmigung noch möglich ist, nicht schematisch gleichgesetzt werden.

Immerhin zeigt sich hier ein Ansatz für weitere Überlegungen:

Sollte nicht — wie bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung — *das jeweilige Geschäft maßgeblich für die Folgen sein, die das ablehnende Verhalten des Dritten, hier des Genehmigungsberechtigten, für die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragschließenden hat?*

Die folgenden Erwägungen zur Interessenlage werden Gelegenheit bieten, auch diesem Hinweis weiter nachzugehen.

3. Kapitel:

Genehmigungsverweigerung und Interessenlage

Die von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht läßt sich also — von den erörterten Fällen ausdrücklicher Regelung abgesehen[1]) — *nicht aus dem Gesetz* begründen. Trotzdem ist man — vielleicht beeinflußt durch Vorstellungen aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB[2]) — zu einer für alle Genehmigungsfälle gleichlautenden generellen Lösung gekommen, die — als gefestigte Ansicht — für die Rechtspraxis normgleiche Bedeutung hat. Weist wenigstens die *Interessenlage* auf diesen von der herrschenden Lehre beschrittenen Weg?

Drei unterschiedliche *Betrachtungspunkte* bieten sich für die zu dieser Frage anzustellenden Überlegungen an. Sie ist zu erörtern aus der *Sicht der Allgemeinheit, der Vertragschließenden* und *des Genehmigungsberechtigten.*

Wo und soweit sich von der Interessenlage her etwas gegen die herrschende Ansicht ergibt, müssen die Erwägungen schon um der Vollständigkeit willen auch nach einer möglichen Alternative suchen. So wird die Überprüfung der herrschenden Meinung nach Interessengesichtspunkten gleichzeitig dem Versuch dienen, Grundlagen für eine andere Behandlung des Problems aufzuzeigen.

§ 9

Das Allgemeininteresse

I. Generelle oder individuelle Regelung

In der Frage, ob — gemessen am öffentlichen Interesse — für den hier zu betrachtenden Sachbereich eine *generelle oder* eine *individuelle Regelung* vorzuziehen sei, ist „individuelle Regelung" nicht gleich „Regelung durch Vertrag". Der Begriff der individuellen

---

[1]) Vgl. oben § 5 II 2 und § 7 I 2 a/b
[2]) Vgl. oben § 2 I

Regelung ist umfassender; neben der Möglichkeit vertraglicher Gestaltung schließt er hier vor allem auch eine mehr auf die Umstände des Einzelfalles abstellende Handhabung in der Rechtspraxis — besonders in der Rechtsprechung — auf der Grundlage gesetzlicher Generalklauseln ein.

Auch aus Zweckmäßigkeitsgründen, besonders aber in Anerkennung der personalen Würde des Einzelmenschen ist im Ordnungsbereich des Privatrechts ein weites Feld der freien, selbstverantwortlichen Entscheidung durch den Einzelnen überlassen. Zwingende generelle Regelungen läßt die Respektierung dieser Privatautonomie insoweit zu, als es übergeordnete Interessen zu wahren gilt und nicht erwartet werden kann, daß diese von den Parteien, denen ihre eigenen Interessen am nächsten sind, hinreichend berücksichtigt werden. Angesichts dieser dem Einzelnen einen hohen Rang einräumenden *Grundstruktur unserer Privatrechtsordnung* muß es überraschen, daß bislang von der weitaus überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung[1]) nicht ernsthaft daran gedacht worden ist, die Antwort auf die Frage nach der Möglichkeit nachträglicher Genehmigung eines zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts trotz voraufgegangener Verweigerung zunächst in den *Absprachen der insoweit am meisten betroffenen Parteien und* in den *besonderen Umständen des einzelnen Falles* zu suchen. Die insoweit bestehende allgemeine Tendenz zur generellen, nicht am Einzelfall orientierten Behandlung des Problems ist um so erstaunlicher, als auch die *Vorstellung des Gesetzgebers*[2]), die Entscheidung solle der Prüfung im einzelnen Fall überlassen bleiben, einen deutlichen *Hinweis auf eine individuelle Regelung* enthält. Zwischen diesem Willen des Gesetzgebers, durch das Schweigen im Gesetz zum Ausdruck gekommen, und der herrschenden Lehre, die alle Fälle der Genehmigungsverweigerung gleichbehandelt, besteht ein offenbarer Gegensatz.

Gibt es ein *öffentliches Interesse,* auf diese Weise gegen den Willen des Gesetzgebers eine die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende *individuelle Regelung auszuschließen?*

1. Inhalt des Geschäfts

Auf den Inhalt des Geschäfts kommt es für die Frage nicht an. Das insoweit bestehende Allgemeininteresse wird etwa durch §§ 134, 138, 157, 242 BGB und die für die einzelnen Vertragstypen erlassenen zwingenden Vorschriften, die etwa die Wirksamkeit des

---

[1]) Vgl. oben § 3, anders heute vor allem *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766 und *Münzel NJW* 1959, 601 ff.

[2]) Vgl. oben § 2 II 1, s. a. § 7 II

Geschäfts von einer Genehmigung abhängig machen oder eine bestimmte Form festlegen, hinreichend gewahrt. Darum geht es hier aber nicht. Die Frage nach der *Möglichkeit nachträglicher Genehmigung* trotz vorhergehender Genehmigungsverweigerung betrifft nicht den Inhalt des Geschäfts, sondern *ausschließlich* sein *Entstehen und* seinen *Bestand.*

2. Zustandekommen des Geschäfts

Ein berechtigtes Streben jeder Rechtsordnung wird dahin gehen, daß Rechtsbeziehungen nicht auf allzu undurchsichtige, komplizierte, unsichere, im Streitfall nicht oder nur schwer feststellbare Weise begründet oder beendet werden. Daran mag gedacht worden sein, wenn zur Rechtfertigung der herrschenden Lehre auf die *Erfordernisse der Rechtssicherheit* verwiesen worden ist[3]).[4])

In der Tat kann in zwei Richtungen *Unsicherheit* entstehen, wenn die Frage nachträglicher Erteilung der Genehmigung trotz vorhergehender Verweigerung *individueller Regelung* überlassen wird:

Einmal: Erfahrungsgemäß treffen die Parteien insoweit in der Regel keine ausdrücklichen Abmachungen. Deshalb kann fraglich sein, *was* im Einzelfall überhaupt gilt. Wenn die Auslegung nicht weiterhilft, bleibt mangels gesetzlicher Regelungen ein Richterrecht.

Zum anderen: Jede individuelle Regelung bedeutet, daß die Rechtsfolgen der Genehmigungsverweigerung, eines typischen Vorganges also, von den Abmachungen und den Umständen im Einzelfall abhängen, somit wahrscheinlich unterschiedlich, atypisch sind.

Doch bei diesen Feststellungen kann man nicht stehenbleiben. Beide Formen der Unsicherheit sind nämlich *keineswegs spezifische Nachteile einer individuellen Regelung gerade im hier erörterten Sachbereich.* Sie beherrschen vielmehr unser ganzes Privatrecht. Wo immer rechtsgeschäftlicher Parteiwille, nicht formgebundene Erklärungen und die Umstände des Einzelfalles für Rechtsfolgen maßgeblich sind, tritt diese Unsicherheit auf. Privatautonomie bedeutet notwendig weniger Sicherheit, weniger Durchsichtig-

---

[3]) Vgl. etwa *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 IV 1; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *Soergel-Schultze* von *Lasaulx* § 184 Anm. 1 gegen *Münzel* aaO.; *O. Lange NJW* 1949, 201; *RGZ* 139, 118, 128; *RGZ* 168, 346, 352; *BGHZ* 13, 179, 187

[4]) Bei dem Streben nach Rechtssicherheit geht es jedenfalls insoweit um Belange der Allgemeinheit, als es sich nicht auf ein einzelnes Geschäft, sondern — wie hier — auf den Schutz des Rechtsverkehrs in seiner Gesamtheit bezieht. Das rechtfertigt es, die Rechtssicherheit hier dem Allgemeininteresse zuzuordnen.

keit, unterschiedliche Bewertung tatsächlicher Vorgänge, mehr Schwierigkeiten im Streitfall. Die vom Gesetzgeber aus guten Gründen getroffene *prinzipielle Entscheidung für die Privatautonomie, für die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles* (§§ 133, 157, 242 BGB) *bedingt diese Nachteile.* Erreichen sie kein besonders hohes Maß, dann müssen sie um der Privatautonomie und um der Sachgerechtigkeit im Einzelfall willen in Kauf genommen werden, sofern — wie hier — eine abweichende Regelung des Gesetzgebers fehlt.

Man wird kaum sagen können, daß die Rechtsunsicherheit bei einer individuellen Regelung der Auswirkungen der Genehmigungsverweigerung für das genehmigungsbedürftige Geschäft ungewöhnlich groß sein würde. Dem entspricht es, daß von der herrschenden Lehre die — ohne die von ihr vertretene generelle Lösung angeblich eintretende — *besondere Gefährdung der Rechtssicherheit nie genauer* belegt worden ist. Wenigstens für den Regelfall mit Recht weist *Münzel*[5]) darauf hin, daß die Unsicherheit zwar die Parteien, nicht aber den Rechtsverkehr insgesamt betreffe.

Die herrschende Ansicht setzt sich mit dem Hinweis auf die Verkehrssicherheit auch in *Widerspruch zur* überwiegend anerkannten *Behandlung eines vergleichbaren Falles* in der Rechtspraxis:

Vor allem öffentlichrechtliche Genehmigungen sind bisweilen — wie etwa im Falle des § 19 Abs. 2 Nr. 1 BBauG die Bodenverkehrsgenehmigung — *nur für das Erfüllungsgeschäft, nicht für das Verpflichtungsgeschäft* erforderlich[6]). Daraus ergibt sich die Frage nach dem Schicksal des Verpflichtungsgeschäfts im Falle der Genehmigungsverweigerung. Eine ähnliche Problematik taucht auf, wenn das Erfüllungsgeschäft nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts verboten wird. Für diese Fälle hat sich in der Rechtspraxis eine *individuelle Handhabung* durchgesetzt:

Das Verpflichtungsgeschäft ist zunächst einmal wirksam[6a]). Erst wenn das durch die Genehmigungsverweigerung oder das Leistungsverbot hervorgerufene Erfüllungshindernis nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles einer dauernden Unmöglichkeit gleichzusetzen ist, aber auch nur dann, wird allgemein Wegfall der Leistungspflicht nach §§ 275, 323 BGB

---

[5]) *Münzel NJW* 1959, 601

[6]) Ausnahmsweise kann auch eine privatrechtliche Genehmigung nur für das Erfüllungsgeschäft notwendig sein, etwa im Falle des § 185 Abs. 2 S. 1 *BGB*

[6a]) *BGHZ* 37, 233, 240 = *NJW* 1962, 1715, allg. Meinung; dagegen neuerdings *Clasen (NJW* 1963, 429), dessen Ausführungen jedoch nicht überzeugen

angenommen[7]). Die umschriebenen Voraussetzungen werden vor allem dann als erfüllt angesehen, wenn es völlig ungewiß ist, ob und wann das in der Genehmigungsverweigerung oder dem Verbot liegende Erfüllungshindernis behoben werden kann und ein abwartendes Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist[8]) [9]). Die Rechtsprechung hat dabei aber immer auf den Einzelfall abgestellt und mehrfach die Annahme von Unmöglichkeit i. S. v. § 275 BGB abgelehnt. Instruktiv ist der in RGZ 151, 35 ff. entschiedene Fall:

Vor Fälligkeit eines einem Inländer von einem anderen Deutschen aus im Ausland beschafften Mitteln in ausländischer Währung gegebenen Darlehens machte die Devisenverordnung von 1932 Rückzahlungen in Devisen von einer devisenrechtlichen Genehmigung abhängig, die entweder nicht erteilt wurde oder nicht zu erhalten war. Das Reichsgericht weigerte sich mit Recht, das dadurch entstandene Erfüllungshindernis als Unmöglichkeit im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB zu behandeln[10]). Es sei — so wurde ausgeführt — zwar ein unerwünschter Zustand, wenn ein Rechtsgeschäft jahrelang nicht abgewickelt werden könne; es gehe aber nicht an, diesen Zustand dadurch zu beheben, daß man den Schuldner endgültig von seiner Leistung freistelle.

Ähnlich ist auch in anderen Fällen entschieden worden, in denen vertragliche Leistungen noch von keiner Seite erbracht waren[11]).

---

[7]) Vgl. *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a bb; *Staudinger-Werner* § 275 Randnr. 9 mit Verw.; *RGRK-BGB* § 275 Anm. 25; *Soergel-Siebert* § 275 Vorbem. 26; *O. Lange AcP* 152, 241, 261 f.; *RGZ* 146, 60, 66; *RG JW* 1919, 103 f.; *OGHZ* 2, 247, 252; *BGH LM* Nr. 3 zu § 275 *BGB;* vgl. a. Fußn. 6a und 9

[8]) *Staudinger-Werner* § 275 Rdnr. 9; *RG SeuffA 76* Nr. 157; *BGH LM* Nr. 4 und 7 zu § 275 *BGB; BGH BB* 1955, 752

[9]) Bisweilen wird allerdings auch bei unanfechtbarer Genehmigungsverweigerung für das Erfüllungsgeschäft einfach Unmöglichkeit i. S. v. § 275 Abs. 1 *BGB* angenommen, vgl. *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a bb; *Larenz, SchR I,* § 7 I S. 75 Fußn. 1; *Soergel-Schmidt* § 275 Anm. 4; *Palandt-Danckelmann* § 275 Anm. 9 b; *RGZ* 143, 348, 349 f.; *RG Recht* 1917 Nr. 1795; BGH MDR 50, 93, 94 mit zust. Anm. *Rötelmann; BGH RdL* 1953, 54 Nr. 14. — Das ist m. E. auch dann nicht zutreffend, wenn man für die Frage nachträglicher Erteilung einer verweigerten Genehmigung von der herrschenden Meinung ausgeht. Zwar vernichtet danach die unanfechtbare Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Erfüllungsgeschäft (Auflassung z. B.). Auch die herrschende Meinung läßt aber nachträgliche Erteilung der Genehmigung trotz der Genehmigungsverweigerung bei Neuvornahme des Geschäfts zu. Ist der Genehmigungsberechtigte bereit, nunmehr die Genehmigung zu einer — neu vorzunehmenden — Auflassung zu erteilen, dann kann man nicht von Unmöglichkeit sprechen. Vgl. dazu auch *Janicki, NJW* 1963, 838, 840 f., mit Verw.

[10]) Eine Umstellung auf deutsche Währung war wegen der Auslandsverpflichtung nicht möglich

[11]) Vgl. *RGZ* 153, 384, 387 (Devisensperre); *RGZ* 158, 321, 327 ff., 331 f. (Filmaufführungsverbot); *OGHZ* 1, 393, 396 ff. (Fabrikationsverbot); *BGH LM* Nr. 7 zu § 275 *BGB* (Architektenvertrag, kriegsbedingtes Bauverbot)

Hier wurden also *auch aus einem typischen Vorgang — Nichtgenehmigung — je nach den Umständen des Einzelfalles abweichende Konsequenzen gezogen.*

Man wird darauf hinweisen, daß es bei der Anwendung des § 275 Abs. 1 BGB um das Schicksal eines *vollwirksamen* Geschäfts gehe, während die Genehmigungsverweigerung ein *noch nicht wirksames* Geschäft betreffe. Dieser Unterschied besteht zwar. Aber aus der Sicht der Vertragschließenden ist er doch von sehr formaler Natur; das gilt besonders, wenn etwa Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungsgeschäft in *einer* Urkunde enthalten sind. Für die Parteien ist der *wirtschaftliche Effekt* maßgeblich. Ob *nur* das Erfüllungsgeschäft oder *auch* das Verpflichtungsgeschäft genehmigungsbedürftig ist, hängt oft genug von Zufälligkeiten des Gesetzgebungsverfahrens oder von Zweckmäßigkeitserwägungen der Gesetzesverfasser ab, die *diese* Unterschiede — wie sie sich nach der herrschenden Meinung ergeben — weder bedacht noch gewollt haben. Man muß es für unerträglich halten, wenn vom Gesetzgeber aus anderen Gründen gewählte Unterschiede in der rechtlichen Konstruktion sich *so* auswirken. Vor allem aber ist nicht einzusehen, wieso die Unsicherheit über die Rechtsfolgen bei Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts für den Rechtsverkehr erträglich sein soll, sonst aber nicht.

Schließlich darf auch nicht unbeachtet bleiben, daß die herrschende Lehre die von ihr angenommene Rechtsfolge der Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nur an die *endgültige* Genehmigungsverweigerung knüpft und jedenfalls eine *Neuvornahme* zuläßt. Auch insoweit können sich Unsicherheiten ergeben[12]), die den Rechtsverkehr belasten.

Mit einem Hinweis auf die Erfordernisse der *Rechtssicherheit* läßt sich nach alledem die von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht *nicht* rechtfertigen. Auch sonst ist kein Umstand ersichtlich, der — gegen den Willen des Gesetzgebers — im öffentlichen Interesse zu einem Ausschluß einer von den Abmachungen und Umständen des Einzelfalles bestimmten individuellen Lösung zwänge. Es erscheint hier nicht notwendig, die Sachgerechtigkeit der Rechtssicherheit zu opfern.

Die Interessen der Allgemeinheit verlangen danach vor allem nicht, daß die Frage nach dem Einfluß der Genehmigungsver-

---

[12]) Das zeigen sehr deutlich etwa die Erwägungen von *Dölle, NJW* 1949, 25 f., der bei unter das *MRG* Nr. 52 fallenden Geschäften vorherige Zustimmung verlangte und deshalb, um die Geschäfte zu retten, aus dem Verhalten der Parteien *nach* der nachträglichen Zustimmung eine Neuvornahme konstruieren mußte

weigerung auf das genehmigungsbedürftige Geschäft und nach der Möglichkeit nachträglicher wirksamer Genehmigung der Regelung durch die Vertragschließenden entzogen wird.

II. Vernichtung oder Fortbestand des Vertrages

Sieht man von der Frage ab, ob das öffentliche Interesse überhaupt eine generelle Behandlung des Problems fordert oder gegen eine individuelle Regelung spricht, dann bleibt das *„Wie"* der von der herrschenden Lehre vertretenen Ansicht am Allgemeininteresse zu messen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß schon die — aus der Sicht des öffentlichen Interesses — gegen eine generelle Behandlung des Problems überhaupt vorgebrachten Einwendungen notwendig auch gegen die *Art* der von der herrschenden Meinung verfochtenen generellen Lösung sprechen.

Hier bleibt zu klären, ob die Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts, wie sie die herrschende Lehre annimmt, denn überhaupt der Rechtssicherheit dient oder sonst im öffentlichen Interesse liegt. Dazu zwei Beispiele:

FALL 1):

Der minderjährige M verkauft ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sein Fahrrad an den volljährigen K. Der gesetzliche Vertreter verweigert zunächst M gegenüber die Genehmigung mit dem Zusatz, das sei sein letztes Wort. Später erteilt er dem M die Genehmigung auf dessen Drängen doch. Von der Genehmigungsverweigerung erfährt K nichts. Die spätere Genehmigung teilt M ihm mit. K verläßt sich darauf; das Geschäft wird ausgeführt.

Die *herrschende Meinung* muß das Geschäft als unwirksam behandeln, weil der Erteilung der Genehmigung eine endgültige Genehmigungsverweigerung voraufgegangen ist und diese das bis dahin schwebend unwirksame Geschäft vernichtet haben soll. Mit einer stillschweigenden Neuvornahme kann man hier nicht helfen; der andere Partner ahnt ja von der ursprünglichen Genehmigungsverweigerung und dem daraus resultierenden Erfordernis der Neuvornahme nichts.

Daraus ergibt sich:

Die herrschende Meinung wird all den Fällen *nicht gerecht,* in denen der Genehmigungsberechtigte einem der Vertragschließenden gegenüber die Genehmigung zunächst endgültig verweigert, sie aber später doch erteilt, sofern der andere Vertragspartner nichts von der Genehmigungsverweigerung erfährt. Derartige Situationen sind vor allem da denkbar, wo der Genehmigungsberechtigte einem der Vertragspartner persönlich näher steht als dem anderen

oder wo eine Vertragspartei die Einholung der Genehmigung übernimmt. Daß dem anderen Teil die Genehmigungsverweigerung nicht mitgeteilt wird, braucht nicht auf Böswilligkeit zu beruhen; es kann sich ebensogut daraus ergeben, daß in Laienvorstellung die frühere Genehmigungsverweigerung für belanglos gehalten wird. Oft hat der andere Vertragschließende nicht einmal — wie nach §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 1366 Abs. 3 BGB — eine gesetzliche Möglichkeit, durch Aufforderung gegenüber dem Genehmigungsberechtigten eine Klarstellung herbeizuführen; außerdem wird er sich dazu in der Regel nicht veranlaßt sehen. Er vertraut auf die gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärte und ihm von diesem mitgeteilte Genehmigung.

Daß es *nicht gut* ist, *in solchen Fällen aus der Verweigerungserklärung gegenüber dem einen Vertragschließenden Konsequenzen für das ganze Geschäft zu ziehen,* ist schon in den *Motiven* zum ENTW. I des BGB hervorgehoben worden. Es heißt dort[13]):

„Ebenso würde es unnatürlich und unzweckmäßig sein, wenn eine von dem gesetzlichen Vertreter gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärte Genehmigung ... deshalb für wirkungslos erachtet werden müßte, weil der gesetzliche Vertreter vorher gegenüber dem Minderjährigen die Genehmigung verweigert habe."

Deshalb sah auch *§ 65 Abs. 3 S. 2 ENTW. I* für das Minderjährigenrecht vor, daß der Genehmigungsberechtigte eine wirksame Erklärung nur gegenüber dem anderen Vertragsteil abgeben konnte[14]).

Besteht die Genehmigungsfähigkeit trotz Genehmigungsverweigerung grundsätzlich fort, dann ergeben sich die geschilderten Schwierigkeiten nicht, die den rechtlichen Bestand von bereits vollzogenen Geschäften in Frage stellen und damit die Sicherheit des Rechtsverkehrs gerade beeinträchtigen.

FALL 2):

V verkauft und übereignet in gehöriger Form ein ihm gehörendes Grundstück an K. Die zuständige Behörde verweigert die Genehmigung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 BBauG. V und K lassen die Widerspruchsfrist ablaufen, weil sich die Behörde auf Gegenvorstellung beider geneigt zeigt, die Genehmigung nachträglich doch noch zu erteilen. Nach Ablauf der Widerspruchsfrist wird die Genehmigung erteilt. Von der vorhergehenden Genehmigungsverweigerung erfährt das Grundbuchamt nichts. Das Grundstück wird auf K umgeschrieben.

---

[13]) *MOT.* I S. 138

[14]) Vgl. auch *Staudinger-Coing* § 108 Rdnr. 4

Das *Reichsgericht*[15]) hat hervorgehoben, daß bei Grundstücksgeschäften die Beseitigung der schwebenden Unwirksamkeit nicht nur im wohlverstandenen Interesse *der Beteiligten des Einzelgeschäfts,* sondern auch im Sinne *aller* an Sicherheit, Klarheit und Durchsichtigkeit der Grundbuchverhältnisse *interessierten Kreise* liege.

Der *Fall 2)* lehrt wenigstens für ein Teilgebiet das *Gegenteil:* Auch Rechtsgeschäften, bei denen eine bestimmte Form einzuhalten ist, kann ein Dritter nicht ansehen, ob eine zur Wirksamkeit erforderliche — privatrechtliche oder öffentlichrechtliche — Genehmigung zunächst verweigert und erst nachträglich erteilt worden ist. Der Rechtspfleger oder Richter beim Grundbuchamt kennt die Vorgeschichte nicht; er sieht, daß *jetzt* die Genehmigung vorliegt und kann insoweit gegen die Eintragung keine Bedenken haben. Geht man von der herrschenden Lehre aus, dann ist das Grunduch unrichtig, weil es an einer wirksamen Auflassung fehlt. Möglicherweise wird das erst nach Jahren entdeckt, vielleicht, weil es einem der Vertragschließenden nunmehr günstiger erscheint, sich auf die Unwirksamkeit der Übereignung zu berufen.

Daß all dies die Sicherheit, Klarheit und Durchsichtigkeit der Grundbuchverhältnisse nicht beeinträchtige, wird man kaum sagen können.

Überdies ist nicht zu erkennen, wieso *schwebend unwirksame* Grundstücksgeschäfte die Grundbuchverhältnisse überhaupt beeinflussen sollen, sofern die zuständigen Grundbuchbeamten pflichtgemäß Eintragungen nur dann vornehmen, wenn alle Voraussetzungen vorliegen. Dazu gehört bei genehmigungsbedürftigen Grundstücksgeschäften — wenn ihr Abschluß vom Grundbuchamt zu prüfen ist — auch der *Nachweis der Genehmigungserteilung*[16]). Soweit aber das rein formelle Grundbuchprinzip gilt, nimmt das Gesetz Abweichungen des Grundbuchinhalts von der wirklichen Rechtslage in Kauf; das gilt jedoch allgemein und ist keine spezielle Folge der angeblichen Gefährlichkeit schwebend unwirksamer Verträge. Welche Komplikationen und wirtschaftlichen Nachteile aus solchen nichterkannten Mängeln entstehen können, bedarf keiner Beschreibung; zusätzlich muß die mit einer etwaigen Rückabwicklung verbundene Störung des Rechtsfriedens beachtet werden.

Juristisch beratene Parteien werden sich zwar nach der herrschenden Meinung richten und — falls sie nach Verweigerung der

---

[15]) *RGZ* 139, 118, 128 (vgl. oben § 3 I 1)

[16]) Vgl. *Henke-Mönch-Horber, GBO,* § 19 Anm. 10 A a mit Verw.; *Hesse-Saage-Fischer* § 19 Anm. III 1 a γ ff.; *BayrObLG NJW* 1954, 1040

Genehmigung an ihrem Rechtsgeschäft festhalten und die Genehmigung doch noch erwirken — durch eine *Neuvornahme* alle Risiken vermeiden. In der Regel werden sie aber nicht verstehen, *warum* sie eigentlich etwa ihre Grundstücksauflassung mit dem gleichen Inhalt neu beurkunden lassen und dafür Zeit und Kosten aufwenden müssen[17]). Der Staat kann kein Interesse an Regelungen haben, die auch bei einem einsichtigen Rechtsgenossen auf Unverständnis stoßen müssen.

Wo sich *schließlich* ein formfreies Geschäft bei Anwendung der herrschenden Lehre mit der *Annahme stillschweigenden Neuabschlusses* retten läßt, wird man oft von dem Gefühl nicht freikommen, um des richtigen Ergebnisses willen den Vorstellungen der Parteien Gewalt angetan zu haben. Die minderjährige junge Dame, die sich gegen den Willen ihrer Eltern verlobt hat, schließt das Verlöbnis nicht jedesmal neu, ehe sie wiederum versucht, die Genehmigung doch zu erhalten. Das Gegenteil anzunehmen, ist lebensfremd.

Es ergibt sich, daß man jedenfalls für wichtige Teilbereiche des Genehmigungsrechts *nicht* einmal sagen kann, die von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht fördere die Rechtssicherheit. Das öffentliche Interesse ist nicht beeinträchtigt und bisweilen besser gewahrt, wenn die Genehmigungsfähigkeit *nicht* mit der Genehmigungsverweigerung endet.

§ 10

Die Interessen der Vertragschließenden und des Genehmigungsberechtigten

I. Die Interessen der Vertragschließenden

1. Interessenbestimmende Faktoren

Einer Vertragspartei kann daran gelegen sein, daß ein Geschäft trotz Verweigerung der Genehmigung doch noch wirksam wird. Sie kann auch das Gegenteil wünschen. Die Ausrichtung des Interesses hängt im Einzelfall von der individuellen Gesamtbewertung einer mehr oder minder großen Zahl subjektiver und objektiver Umstände ab. Soweit subjektive Umstände auf die Entscheidung Einfluß nehmen, entziehen sie sich einer wissenschaftlichen Erfassung.

---

[17]) Darauf weisen mit Recht *Münzel NJW* 1959, 601, 604 und *Bullinger DÖV* 1957, 761, 766 hin

Dagegen gibt es eine Reihe objektiver Merkmale, die von ihrem Wesen her auf eine bestimmte Interessenrichtung hindeuten.

Eine erhebliche Rolle kan der *Vertragsgegenstand* spielen. Ist er einmalig, so wird wenigstens bei einem Vertragsteil häufig ein erhebliches Interesse daran bestehen, daß die Genehmigungsmöglichkeit trotz der Genehmigungsverweigerung fortdauert. Wer ein ganz bestimmtes Grundstück zur Erweiterung seines Betriebsgeländes, einen Gesellschaftsanteil, der ihm die Majorität sichert, eine seltene Briefmarke für seine Sammlung erwerben kann, der wird auch einen langdauernden Schwebezustand über die Genehmigungsverweigerung hinaus in Kauf nehmen, um die Chance auf den Erwerb nicht ganz zu verlieren. Betrifft das Geschäft dagegen Seriengegenstände, die jederzeit anderweitig erworben oder veräußert werden können, dann wird man regelmäßig dazu neigen, die Sache mit der Genehmigungsverweigerung als erledigt zu betrachten. Für einen Vertrag über verderbliches Gut — Import von Bananen etwa aus Südamerika, der der Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz bedarf — kommt überhaupt nur eine schnelle Entscheidung in Betracht.

Bedeutsam für die Interessenausrichtung kann es sein, ob ein *Vertrag bereits ganz oder teilweise durchgeführt ist und ob eine Rückabwicklung möglich* ist. Der Schneider, der für einen beschränkt Geschäftsfähigen im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Bestellung einen nur diesem passenden Anzug gearbeitet hat, legt auch dann noch Wert auf Wirksamkeit des Vertrages, wenn die Genehmigung verweigert worden ist; die Befreiung von der vertraglichen Bindung hilft ihm nicht. Ähnliches kann für die Partner eines durchgeführten genehmigungsbedürftigen Arbeitsvertrages gelten. Wer die Erteilung der Genehmigung sicher erwartet und mit Rücksicht darauf eine Vorleistung in Geld erbracht hat, die er bei Unwirksamkeit des Vertrages vom illiquiden Vertragspartner nicht zurückbekommen wird, dem nützt die Beendigung des Schwebezustandes durch die Genehmigungsverweigerung nichts[1]). — Dagegen kann ein Interesse am Wegfall der Genehmigungsmöglichkeit nach der Entscheidung des Genehmigungsberechtigten da näher liegen, wo mit der Vertragsabwicklung noch nicht begonnen ist.

Auf die interne Interessenbewertung durch den einzelnen kann es von großem Einfluß sein, ob und in welchem Maße seine *wirtschaftlichen Dispositionen* mit dem genehmigungsbedürftigen Geschäft in Zusammenhang stehen. Je enger die Verbindung eines ge-

---

[1]) Zur Frage, ob die Teilabwicklung Einfluß auf die Feststellung der Unmöglichkeit i. S. v. § 275 Abs. 1 *BGB* haben kann, vgl. *BGH LM* Nr. 3 zu § 323 *BGB* Abs. 1

nehmigungspflichtigen Geschäfts mit anderen unternehmerischen Entscheidungen ist, desto mehr wird dem Vertragschließenden an baldiger Klärung gelegen sein und gegen eine Fortdauer der Genehmigungsfähigkeit über den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus sprechen. Andererseits berührt den Neuschuldner, der nach § 415 Abs. 3 S. 2 BGB ohnehin dem Altschuldner gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, der Fortbestand der Genehmigungsfähigkeit gar nicht[2]).

Der *Wert* eines Geschäftes kann — trotz des Einflusses des Vertrages auf wirtschaftliche Dispositionen — für einen oder alle Beteiligten so groß sein, daß am Fortbestehen der Genehmigungsfähigkeit trotz endgültiger Verweigerung der Genehmigung ein berechtigtes Interesse besteht. Ein besonders hoher Preis kann für den Zahlungsempfänger diese Bedeutung haben, ein besonders schlechter Preis das Gegenteil bewirken.

Entscheidend kann sich schließlich bei der Interessenabwägung des einzelnen auswirken, welche *Chance* jeweils *für eine nachträgliche Erteilung der Genehmigung oder für den Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit* besteht. Ist der Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit — etwa wegen Erwerbs des Gegenstandes durch den verfügenden Nichtberechtigten, Vereinbarung der Gütertrennung bei Ehegatten oder gesetzgeberischer Maßnahmen zur Aufhebung einer Vorschrift, die eine öffentlichrechtliche Genehmigung verlangt — zu erwarten, dann kann das bei der Interessenbestimmung die Waage zugunsten des Fortbestandes des Geschäfts ausschlagen lassen. Daß einer der Vertragschließenden möglicherweise gegen den Genehmigungsberechtigten einen einklagbaren Anspruch auf Erteilung der Genehmigung — etwa zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils — hat, kann ebenfalls zu einer solchen Entscheidung führen. — Gibt es hingegen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Genehmigungsberechtigte — sei es durch persönliche Einflußnahme, sei es im Rechtswege — noch zur Erteilung der Genehmigung gebracht werden kann, dann wird dieser Umstand häufig ein durch andere Momente etwa geweckte Interesse am Fortbestand des Vertrages verdrängen.

Im konkreten Lebenssachverhalt werden nicht selten Umstände zusammentreffen, deren interessenbestimmende Tendenz sich widerstreitet. Diese Momente können *für*, jene *gegen* ein Interesse am Fortbestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts über den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus sprechen. Letztlich bestimmt der jeweilige Vertragschließende, welches Gewicht er den

---

[2]) Vgl. oben § 7 I 2 a

verschiedenen Umständen beimißt und ob er nach der Gesamtabwägung die Fortdauer des Schwebezustandes will oder nicht.

Der unbedingte Geltung beanspruchende Satz, die Vertragschließenden hätten ein schutzwürdiges Interesse an baldiger und endgültiger Klarstellung des weiteren Schicksals des genehmigungsbedürftigen Geschäfts und deswegen müsse die Genehmigungsverweigerung endgültig sein[3]), ist jedenfalls bei Berücksichtigung der vielfältigen interessenbestimmenden Faktoren eine grobe und wirklichkeitsfremde *Verallgemeinerung.* Zwar *kann* ein derartiges Parteiinteresse bestehen. Ebensogut ist es aber *auch vorstellbar,* daß die Vertragschließenden die in Ungewißheit und Wartezeit liegenden Nachteile auf sich nehmen wollen, weil ein etwaiges späteres Zustandekommen des Geschäfts ihnen das wert ist.

Zudem braucht ein vielleicht bei einer Vertragspartei *vorhandenes Interesse* am Wegfall des genehmigungsbedürftigen Geschäfts *nicht unbedingt schutzwürdig* zu sein. Es kann durchaus sein, daß nach einer Bewertung aller Umstände des Einzelfalles das Gegenteil den Vorzug verdient.

Wie wenig die herrschende Lehre zuweilen dem Parteiinteresse gerecht wird, machen zwei aus der Rechtspraxis bekannte Situationen deutlich[4]):

a) Es ist denkbar, daß einer Vertragspartei gegen den Genehmigungsberechtigten ein *schuldrechtlicher Anspruch auf Erteilung der Genehmigung* zusteht. So setzt sich im Gesellschaftsrecht mehr und mehr die Ansicht durch, daß die Genehmigung zur Übertragung eines Geschäftsanteils (§§ 15 Abs. 5, 17 Abs. 1 GmbHG) oder einer Namensaktie (§ 61 Abs. 3 AktG) jedenfalls nicht gegen Treu und Glauben versagt werden darf; dem entspricht die Befugnis, die wider Treu und Glauben verweigerte Genehmigung im Prozeß zu erzwingen[5]). Ein Erfolg in diesem Rechtsstreit nützt dem veräußernden Gesellschafter oder Aktionär nichts, sofern nicht das — nach der herrschenden Meinung durch die Genehmigungsverweigerung vernichtete — Übertragungsgeschäft neu vorgenommen wird. Das

---

[3]) Vgl. *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 IV 1; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 3; *RGRK-BGB* § 177 Anm. 7; *Soergel-Schultze* von *Lasaulx* § 184 Rdnr. 1; *Staudinger-Coing* § 184 Rdnr. 3; *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 152; *Wesenberg JR* 1950, 673, 674; RGZ 139, 118, 128; 168, 346, 352

[4]) In diesen Zusammenhang paßt auch der Hinweis auf die Belastung der Parteien durch die Neuvornahme formbedürftiger Geschäfte, vgl. oben § 9 II

[5]) Vgl. *Hachenburg-Schilling, GmbHG,* § 15 Anm. 55; *Baumbach-Hueck,* AktG, § 61 Anm. 4 B; *Gadow-Heinichen, AktG,* § 61 Anm. 15; weitergehend *Scholz, GmbHG,* § 15 Rdnr. 49, sowie *ders.,* Der wichtige Grund, *SJZ* 1949, 1, 6 f.; *Scholz* will die Verweigerung der Genehmigung *nur bei wichtigem Grund* zulassen

gilt selbst dann, wenn beide Vertragspartner sich immer darüber einig waren, daß der Prozeß auf Erteilung der Genehmigung durchgeführt werden solle. Die herrschende Meinung verlangt in jedem Falle Neuabschluß.

Hier zeigt sich bei Anwendung der herrschenden Lehre übrigens eine auffallende *Ungleichbehandlung:*

Einen *Rechtsanspruch auf Erteilung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung* kann eine Vertragspartei möglicherweise durch zwei Verwaltungs- und drei Verwaltungsgerichtsinstanzen verfolgen, ohne daß dies — nach der herrschenden Meinung — den Bestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts berührt, weil Widerspruch und Klage nach § 80 Abs. 1 VwGO die Wirkung der Genehmigungsverweigerung suspendieren, also keine *endgültige* Entscheidung vorliegt. Hier muß der Vertragspartner unter Umständen auf die Klarstellung viele Jahre warten[6]), während sie ihm bei der privatrechtlichen Genehmigung überschnell — auch gegen seinen Willen — gewährt wird.

Die *Wurzel des Übels* liegt darin, daß die herrschende Meinung die Entscheidung über Bestand oder Wegfall des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nach einem Kriterium — *Endgültigkeit der Entscheidung des Genehmigungsberechtigten* — trifft, das *außerhalb des Bereichs der Vertragschließenden* liegt und *mit ihren konkreten Interessen nicht in Zusammenhang* steht. Warum sollen die Vertragschließenden (zur Vermeidung *endgültiger* Genehmigungsverweigerung) erst die Widerspruchsbehörde oder gar das Verwaltungsgericht bemühen, wenn sie eigentlich gar nicht prozessieren, sondern sich nur eine Chance erhalten wollen, im Wege der formlosen Gegenvorstellung eine Änderung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu erwirken und so die Wirksamkeit des einmal geschlossenen Vertrages zu erreichen? Warum soll es andererseits der Willkür des Genehmigungsberechtigten überlassen sein, die Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung als „vorläufig" oder „endgültig" zu charakterisieren und so ohne Rücksicht auf die Parteiinteressen über Fortbestand oder Wegfall des genehmigungsbedürftigen Vertrages zu bestimmen? Warum soll schließlich dem Genehmigungsberechtigten die Überprüfung seiner „endgültigen" Genehmigungsverweigerung mit Wirkung für den einmal geschlossenen Vertrag auch dann versagt sein, wenn die Parteien Überprüfung und Abänderung wünschen?

---

[6]) Mit der Einräumung von Lossagungsrechten *vor* endgültiger Entscheidung des Genehmigungsberechtigten ist die Rechtsprechung sehr zurückhaltend, vgl. *OGHZ* 2, 247, 252 f.

Eine befriedigende Antwort auf diese Fragen, die die herrschende Meinung notwendig auslöst, ist nicht möglich.

b) Im *öffentlichen Recht* ist die Erteilung einer Genehmigung unter *Auflagen oder Bedingungen* nicht selten. In §§ 10, 11 GrdstVG sind diese Möglichkeiten z. B. ausdrücklich vorgesehen. Auflagen, mit denen eine Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft verbunden ist, hindern dessen Wirksamwerden nicht[7]). Wird dagegen die Genehmigung unter einer Bedingung erteilt, so liegt darin eine Verweigerung der Genehmigung in der beantragten Form[8]). Das gilt besonders, wenn mit der Bedingung Änderungen des vorgelegten Vertrages verlangt werden[9]). Ähnlich ist die Lage, wenn eine Genehmigung verweigert, gleichzeitig oder später aber zugesagt wird, bei bestimmten Änderungen des Vertrages könne die Genehmigung erteilt werden.

Die konsequente Anwendung der herrschenden Lehre auf diese Fälle führt dazu, daß das genehmigungsbedürftige Geschäft *selbst dann vollständig hinfällig* wird und neu abgeschlossen werden muß, *wenn* die Vertragschließenden sich über eine Änderung des Vertrages in der verlangten Form sofort einig werden[10]). — Können sich die Parteien nicht einigen, dann sind sie gegenseitig verpflichtet, an notwendigen Vertragsänderungen mitzuwirken, soweit ihnen das nach Treu und Glauben zumutbar ist[11]). Geht man von der

---

[7]) *Lange, GrdstVG,* § 10 Anm. 5; *Lange-Wulff, LwVG,* Anm. 5 b zu § 31 *LVO; Barnstedt, LwVG,* § 21 Anm. 8 a; *Haegele,* Grundstücksverkehr, Rdnr. 100; *Kollmeyer DNotZ* 1951, 63, 64; *Riedel SJZ* 50, 91, 93; *BayrObLGZ* 1958, 177, 179 f.

[8]) *Lange, GrdstVG,* § 10 Anm. 6; *Wöhrmann-Herminghausen, LwVG,* § 1 Rdnr. 63; *Erman-Groepper* §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa; *Haegele,* Grundstücksverkehr, Rdnr. 101, 102; *Keidel DNotZ* 1953, 657; *Kollmeyer* aaO.; *Riedel* aaO.; *RG JW* 1936, 3229, 3230 f. m. Verw.; *BGH NJW* 1960, 533; *BayrObLGZ* 1958, 177, 181; *BayrObLG DNotZ* 1953, 651, 653 f.

[9]) Vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG

[10]) Ob in der Praxis tatsächlich immer so weit gegangen wird, ist nicht sicher. *Kollmeyer* aaO. läßt z. B. die Vorlage einer *Nachtrags*urkunde genügen. *Riedel* aaO. sagt, daß der Vertrag unwirksam werde, *wenn* die Parteien sich nicht einigen. Auch *Haegele* aaO. Rdnr. 102 spricht nur von der Vornahme von *Änderungen.* Nach der h. L. ist das nicht konsequent. Vollständigen Neuabschluß verlangen z. B. *Wöhrmann-Herminghausen* aaO. § 1 Rdnr 63; *OLG Schleswig-Holstein SchlHAnz* 1960, 113

[11]) In Literatur und Rechtsprechung findet sich vielfach der Hinweis, bei Erteilung der Genehmigung unter einer Bedingung stehe es den Parteien frei, ob sie sich den Bedingungen unterwerfen wollen oder nicht, vgl. *Riedel SJZ* 50, 91 f. m. Verw. und *BayrObLGZ* 1958, 177, 180. — Das ist richtig, soweit es das Verhältnis der Genehmigungsbehörde zu den Vertragschließenden betrifft. Es gilt aber nicht unbeschränkt für die internen Beziehungen der Parteien. Aus deren vertraglichen Beziehungen kann sich nach Treu und Glauben eine Pflicht zur Mitwirkung bei Änderungen ergeben; vgl. *Palandt-Danckelmann* § 275 Anm. 9 a; *Dürkes,* Wertsicherungs-

herrschenden Lehre aus, so führt das zu einem außervertraglichen *Anspruch auf Neuvornahme des ganzen Geschäfts* zu geänderten Bedingungen. Es wird also zunächst einmal vernichtet und dann — mit Änderungen — wiederhergestellt.

Das alles ist nicht sonderlich sinnvoll. Läßt die Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Geschäft fortbestehen, dann kommt es zu diesen Schwierigkeiten nicht. Die Parteien können sich — das ist auch wegen der Beurkundungskosten wichtig — auf eine *Anpassung des Vertrages* beschränken. Bei Weigerung einer Partei braucht nur eine etwaige Verpflichtung zur Mitwirkung bei den erforderlichen Änderungen, nicht aber ein Anspruch auf Neuvornahme des ganzen Vertrages im Prozeß durchgesetzt zu werden. Die Mitwirkungspflicht läßt sich dann aus dem — genehmigungsbedürftig — fortbestehenden Vertrag herleiten und muß nicht — wie nach der herrschenden Lehre — außerhalb vertraglicher Beziehungen gesucht werden.

Hier zeigt sich, daß sogar ein *vorhandenes Interesse einer Vertragspartei am Wegfall des Geschäfts nicht immer Schutz verdient;* auch das berücksichtigt die herrschende Meinung nicht.

2. Interessenrichtungen und Lösungsmöglichkeiten

Unter der Voraussetzung, daß sich überhaupt ein bestimmtes Interesse herausbildet, sind für den Fall der Genehmigungsverweigerung drei verschiedene Interessenrichtungen denkbar:

FALL 1: Alle Vertragschließenden wollen, daß das Geschäft trotz der Genehmigungsverweigerung noch wirksam wird, wünschen also den Fortbestand des genehmigungsbedürftigen Vertrages.

FALL 2: Alle Vertragschließenden wollen, daß das Geschäft, nachdem die Genehmigung verweigert ist, nicht mehr wirksam wird, und wünschen deshalb den Wegfall des genehmigungsbedürftigen Vertrages.

FALL 3: Der eine Vertragschließende will, daß das Geschäft noch wirksam wird (wie Fall 1), der andere will das nicht (wie Fall 2).

---

klauseln, F 26—31, S. 123 f.; *Wöhrmann-Herminghausen* aaO.; *Haegele* aaO. Rdnr. 101, 103; *RG JW* 1936, 3229, 3230 f.; *BGH NJW* 1957, 543; *NJW* 1960, 523; *BB* 1960, 919. — In einer neueren Entscheidung — *BB* 1963, 793 — lehnt der *BGH* allerdings für den Fall endgültiger Genehmigungs-Verweigerung einen Anspruch auf Neuvornahme des Geschäfts mit genehmigungsfähigem Inhalt ab. Ein näheres Eingehen auf das erst nach Fertigstellung des Manuskripts erschienene Urteil ist hier leider nicht mehr möglich. Die rein formal mit der angeblichen Nichtigkeit des Geschäfts nach Genehmigungsverweigerung begründete Entscheidung wird m. E. der Interessenlage nicht gerecht und überzeugt deshalb nicht

Soweit die Vertragschließenden wollen, daß der Vertrag nicht mehr wirksam wird, bietet die herrschende Lehre mit der Beseitigung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung eine im wesentlichen interessengerechte Lösung. Dagegen verschließt sich die herrschende Meinung, obwohl das — wie gezeigt — weder vom Gesetz noch von den Interessen der Allgemeinheit verlangt wird — dem auf Fortbestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts gerichteten Parteiinteresse selbst dann, wenn dieses nicht nur bei einem Vertragschließenden, sondern bei allen vorliegt.

Eine Berücksichtigung dieses Parteiinteresses würde durch eine von der Genehmigungsverweigerung unberührte Fortdauer des genehmigungsbedürftigen Vertrags ermöglicht. Dabei würde jedoch wiederum dem bei einem Teil oder gar bei allen Vertragschließenden gegebenen Interesse am Ende des Schwebezustandes nicht entsprochen.

Diese Überlegungen lehren:

1. Eine *generelle Lösung* — mag sie Fortdauer oder Wegfall des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nach der Genehmigungsverweigerung vorsehen — *wird einem Teil der denkbaren Interessenrichtungen selbst dann nicht gerecht,* wenn die Interessen aller Vertragschließenden übereinstimmen.
2. Eine *generelle Lösung ermöglicht* überdies dort, wo die Interessen der Vertragschließenden sich entgegenstehen, *immer nur die Berücksichtigung der der generellen Lösung entsprechenden Interessenrichtung und schließt eine auf die Besonderheiten des Einzelfalles abstellende wertende Interessenabwägung aus; h*ier kann — bei Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts — nicht einmal ein Neuabschluß, an dem ja alle Vertragschließenden mitwirken müssen, helfen.

Die einseitige Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung einer bestimmten Interessenrichtung kann vermieden, eine wertende Interessenabwägung im Einzelfall kann ermöglicht werden, wenn das *genehmigungsbedürftige Geschäft von der Genehmigungsverweigerung* — sofern nicht die Parteien etwas anderes vereinbaren — *unberührt* bleibt und *jedem Vertragschließenden ein Lossagungsrecht* für den Fall gewährt wird, daß er ein schutzwürdiges Interesse am Wegfall des Schwebezustandes hat.

II. Die Interessen des Genehmigungsberechtigten

Mit der Genehmigungsverweigerung zeigt der Genehmigungsberechtigte, daß er *in diesem Zeitpunkt* das Wirksamwerden des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nicht will. Seine Einstellung

kann sich aus vielfältigen Gründen indes auch dann wandeln, wenn er sie bei der Erklärung der Genehmigungsverweigerung als „endgültig" bezeichnet hat. *Zu einem späteren Zeitpunkt* kann er daran interessiert sein, das Geschäft — falls das noch möglich ist — doch wirksam zu machen oder es jedenfalls nicht mehr durch sein „Nein" zu hindern. Er kann bereit sein, die Genehmigung nachträglich doch noch zu erteilen. In der Regel wird es ihm allerdings gleichgültig sein, ob er dann dem alten, trotz der Genehmigungsverweigerung weiter wirksamen Vertrag oder einem neu vorgenommenen Geschäft mit gleichem Inhalt zustimmt. *Sein Interesse* ist jedenfalls — ob er bei seiner Genehmigungsverweigerung bleibt oder später doch noch genehmigen will — *nicht gefährdet, wenn die Genehmigungsmöglichkeit trotz der Genehmigungsverweigerung fortbesteht*[12]). Durch die Wahlmöglichkeit wird er sogar besser gestellt.

Der Genehmigungsberechtigte mag allerdings wünschen, nach seiner Genehmigungsverweigerung nicht mehr mit Genehmigungsanträgen in derselben Sache behelligt zu werden. Dagegen kann ihn aber auch der Wegfall der Genehmigungsmöglichkeit mit der Genehmigungsverweigerung nicht schützen, weil ein neuer inhaltsgleicher Vertragsschluß jederzeit möglich ist.

---

[12]) Vgl. *Janicki*, *NJW* 1963, 838, 839

4. Kapitel:

Möglichkeiten einer interessengerechten Regelung

Die *bisher angestellten Überlegungen* haben ergeben:

Es kann davon ausgegangen werden, daß die Verweigerung einer Genehmigung eine unwiderrufliche Erklärung ist (§ 4).

Die nachträgliche wirksame Erteilung der Genehmigung durch *neue* Entscheidung des Genehmigungsberechtigten wird dadurch nur gehindert, wenn

1. dem Genehmigungsberechtigten ein Abweichen von seiner früheren Entscheidung untersagt ist (§ 4). Grundsätzlich besteht ein derartiges Verbot weder für die privatrechtliche noch für die öffentlichrechtliche Genehmigung.
   Für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung allerdings hindern §§ 55 Abs. 1, 62 FGG in Verbindung mit § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB eine abweichende Entscheidung (§ 5).
2. das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht mehr vorhanden ist (§ 4).

Die „endgültige" Verweigerung einer privatrechtlichen Genehmigung vernichtet — entgegen der Ansicht des Reichsgerichts — das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht kraft des rechtsgeschäftlichen Willens des Genehmigungsberechtigten. — Für die öffentlichrechtliche Genehmigung ist eine entsprechende Auffassung nicht vertreten worden (§ 6).

Die Genehmigungsverweigerung beseitigt das genehmigungsbedürftige Geschäft kraft gesetzlicher Anordnung nur in den Fällen der §§ 415 Abs. 2 S. 1 und 1366 Abs. 4 BGB. Im übrigen fehlt eine derartige Regelung. Insbesondere führt in den Fällen der Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung nicht § 134 BGB zur Zerstörung des Geschäfts. — Einer entsprechenden Anwendung der §§ 415 Abs. 2 S. 1 und 1366 Abs. 4 BGB auf sonstige Genehmigungsfälle steht der Wille des Gesetzgebers entgegen, der die Entscheidung der Prüfung im Einzelfall überlassen wollte (§ 7).

Die endgültige Genehmigungsverweigerung kann auch nicht mit der Wirkung dauernder Vernichtung des Geschäfts generell dem

Ausfall einer aufschiebenden rechtsgeschäftlichen Bedingung gleichgesetzt werden (§ 8).

Bei Berücksichtigung der Grundkonzeption der Privatrechtsordnung, die der privatautonomen Gestaltung ein weites Feld überläßt, verlangt das öffentliche Interesse an Rechtssicherheit nicht die von der herrschenden Meinung vertretene generelle Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung. Teilweise wird der Fortbestand der Genehmigungsmöglichkeit über die Genehmigungsverweigerung hinaus dem öffentlichen Interesse besser gerecht (§ 9).

Die Interessen der Allgemeinheit, der Geschäftschließenden und des Genehmigungsberechtigten stehen einer individuellen Lösung der Frage nachträglicher Erteilung der Genehmigung — wie sie auch der Vorstellung des Gesetzgebers entspricht — nicht entgegen. Das eröffnet vor allem — entsprechend der grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit — die Möglichkeit zu vertraglicher Regelung der Frage durch die Parteien (§§ 9, 10).

Eine generelle Lösung, wie sie von der herrschenden Meinung vertreten wird, berücksichtigt nicht alle im Bereich der Geschäftsbeteiligten praktisch möglichen Interessenkonstellationen.

Sie ermöglicht keine interessengerechte Behandlung der Fälle, in denen alle Vertragschließenden oder ein schutzwürdiger Teil von ihnen den Fortbestand der Genehmigungsmöglichkeit wünscht (§ 10).

Das bedeutet:

Weder der *Wille des Genehmigungsberechtigten noch* — Sonderfälle ausgenommen — eine *gesetzliche Anordnung noch logische Notwendigkeit noch die Interessenlage insgesamt* lassen sich für die *von der herrschenden Meinung generell angenommene Vernichtung* des schwebend unwirksamen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung anführen. Die *herrschende Lehre* ist danach — von den Fällen besonderer gesetzlicher Regelung abgesehen — *nicht haltbar.*

Geht das Geschäft *nicht* generell mit der Genehmigungsverweigerung unter, dann besteht es grundsätzlich unberührt von der Genehmigungsverweigerung fort und die Berücksichtigung eines entgegengesetzten schutzwürdigen Interesses im Einzelfall ist einer individuellen Regelung überlassen. Das entspricht der Vorstellung des Gesetzgebers.

Weil ausdrückliche *gesetzliche* Vorschriften insoweit fehlen, kommen für eine *individuelle Regelung* nur in Betracht:

1. Die Bestimmung des Schicksals des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nach der Genehmigungsverweigerung *durch Vertrag.*

2. Die Berücksichtigung der Interessenlage im Einzelfall *durch die Rechtspraxis* — vor allem durch die Rechtsprechung — auf der Grundlage gesetzlicher Generalklauseln.
Darauf ist noch näher einzugehen.

§ 11

Individuelle Regelung durch Vertrag

I. Rechtliche Möglichkeit vertraglicher Regelung

1. Grundsatz

Man könnte daran denken, daß die Nichtwirksamkeit des genehmigungsbedürftigen und noch nicht genehmigten Geschäfts insgesamt eine *wirksame Absprache der Vertragschließenden für den Fall der Genehmigungsverweigerung* ausschließt. Damit wäre der Schutzbereich der Genehmigungsbedürftigkeit jedoch zu weit ausgedehnt. Soweit Teile des Geschäfts den Bereich der vom Genehmigungsberechtigten wahrzunehmenden Interessen nicht berühren und selbständige Bedeutung haben — das gilt für Absprachen in dem hier bezeichneten Ausmaß —, besteht kein Grund, sie in die Nichtwirksamkeit mangels Genehmigung einzubeziehen. Dem entspricht es, daß ganz allgemein eine Bindung der Vertragschließenden an das noch nicht wirksame Geschäft mit der Folge gewisser Verpflichtungen angenommen wird[1]). Es kann nicht bedenklich sein, das Rechtsverhältnis im Rahmen des Schutzzwecks der Genehmigungsbedürftigkeit durch die Vertragschließenden individuell ausgestalten zu lassen. Auch das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft ist noch nicht voll wirksam; trotzdem enthält es wirksame Abreden über die Bedingung.

Gilt das auch für *Geschäfte beschränkt Geschäftsfähiger?*

Dagegen scheint zu sprechen, daß deren Verträge, sofern sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, grundsätzlich der Zustimmung des Genehmigungsberechtigten bedürfen (§§ 107 ff. BGB). Aus § 108 Abs. 1 BGB ergibt sich indes, daß der beschränkt Geschäftsfähige jedenfalls den Grundtatbestand, das genehmigungs*bedürftige*, aber auch genehmigungs*fähige* Geschäft, vereinbaren kann. Bei Absprachen über den Einfluß der Genehmigungsverweigerung auf den Vertrag hält er sich im Rahmen dieser ihm von der Rechtsordnung zugestandenen Befugnis. Allerdings würde der beschränkt Geschäftsfähige dadurch die Genehmigungsfähigkeit über

[1]) Vgl. oben § 1 IV und Fußn. 19—23

den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus ausdehnen. Dagegen wird man aber keine Bedenken zu haben brauchen. Der beschränkt Geschäftsfähige ist rechtlich nicht gehindert, *nach* der Genehmigungsverweigerung durch einen neuen gleichlautenden Vertrag das gleiche Ziel zu erreichen; steht ihm dieser umständliche Weg offen, dann braucht man ihm den einfachen nicht zu verwehren; sein Schutz wird dadurch nicht vermindert. — Auch die mögliche zeitliche Ausdehnung der Genehmigungsfähigkeit fällt nicht ins Gewicht. Die Genehmigungsfähigkeit ist vom Gesetz — im Gegensatz etwa zur Annahmefähigkeit eines Vertragsangebotes, §§ 147 f. BGB — zeitlich nicht begrenzt[2]). Deshalb kann *bei dem einen Geschäft* bis zur ersten Entschließung des Genehmigungsberechtigten viel mehr Zeit vergehen als *in einem anderen Fall* bis zur vertraglichen Beendigung des Schwebezustandes. Das Gesetz hat eben in dem Bestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts allein — auch über lange Zeit hinweg — keine zu vermeidende Belastung für den beschränkt Geschäftsfähigen gesehen. Angesichts dessen wäre es sachfremd, wegen der zeitlichen Ausgestaltungsmöglichkeit Abmachungen beschränkt Geschäftsfähiger über die Folgen der Genehmigungsverweigerung für das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht anzuerkennen.

Grundsätzlich ist es also *rechtlich möglich, die Folgen der Genehmigungsverweigerung für das genehmigungsbedürftige Geschäft durch Vertrag zu regeln.* Diese Feststellung deckt sich nicht nur mit den Ansichten von *Planck-Flad* und *Staudinger-Riezler*[3]), die darauf abstellen, ob die Parteien nach der Genehmigungsverweigerung noch weiter gebunden sein wollen. Auch von den Vertretern der herrschenden Lehre wird die Möglichkeit vertraglicher Abmachungen jedenfalls nicht ausdrücklich abgelehnt und vereinzelt sogar anerkannt. So soll nach *Erman-Groepper*[4]) der Schwebezustand nicht enden, wenn die Parteien ausdrücklich die Fortdauer des Geschäfts für den Fall der Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung vereinbart haben, um den Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit durch Aufhebung der entsprechenden Vorschrift abzuwarten.

2. Sonderfälle (§§ 415 Abs. 2 S. 1, 1366 Abs. 4 BGB)

Für den Geltungsbereich dieser Vorschriften scheint der Wortlaut der §§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB, 1366 Abs. 4 BGB eine abweichende

---

[2]) Vgl. *Oertmann* § 108 Anm. 3 d; *Planck-Flad* § 108 Anm. 4; *RGRK-BGB* § 108 Anm. 10; *Soergel-Seydel* § 108 Rdnr. 2; *Staudinger-Coing* § 108 Rdnr. 7, § 177 Rdnr. 4; *BGHZ* 14, 1, 3; *RG SeuffA* 85 Nr. 39

[3]) Vgl. *Planck-Flad* §§ 104 ff. Vorbem. VI und § 185 Anm. 6; *Staudinger-Riezler*, 9. Aufl., § 185 Anm. 5

[4]) §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa/bb

Regelung durch Vertrag nicht zu erlauben. Dabei läßt das „*gilt* die Schuldübernahme als nicht erfolgt" in § 415 Abs. 2 S. 1 BGB doch noch etwas mehr Spielraum als die Bestimmung „so *ist* der Vertrag unwirksam" in § 1366 Abs. 4 BGB. Die Gesetzesmaterialien geben in beiden Fällen keinen sicheren Aufschluß, ob der Gesetzgeber eine *zwingende Regelung* gewollt hat *oder nicht.*

Bei der Diskussion des späteren *§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB* in der Kommission für die 2. Lesung wurde gesehen, daß die Interessen der Parteien des Schuldübernahmevertrages möglicherweise *für* die Zulässigkeit einer nachträglichen Erteilung der Genehmigung entsprechend dem *ENTW.* I sprechen könnten[5]). Daß man sich trotzdem für den § 415 Abs. 2 S. 1 BGB entschied, könnte auf gewollte Unabdingbarkeit hindeuten. Andererseits beschloß die Kommission die Fassung „so *ist* die Schuldübernahme unwirksam", während das Gesetz die weichere Formulierung „*gilt* die Schuldübernahme als unwirksam" enthält. Gerade dieser Gegensatz deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber eine abweichende Vertragsregelung letztlich doch nicht ausschließen wollte. Für die Abdingbarkeit der Vorschrift spricht die Interessenlage. Der § 415 Abs. 2 S. 1 BGB ist gerade eingeführt, weil „überwiegende Gründe für die Annahme" sprächen, daß den Parteien an baldiger Gewißheit über die Rechtslage gelegen sei und sie nach der Verweigerung der Genehmigung die objektive Gebundenheit des Übernehmers nicht aufrechterhalten wollten[6]). Diese Grundlage der Vorschrift läßt Raum für eine individuelle Gestaltung durch die Parteien, wenn diese meinen, damit ihre Interessen besser wahren zu können.

Die Entstehungsgeschichte des *§ 1366 Abs. 4 BG*B ist noch unergiebiger. Nach der amtlichen Begründung[7]) scheint — wie bei der Diskussion zu § 1396 Abs. 3 a. F. BGB, dem Vorläufer des § 1366 Abs. 4 BGB[8]) — die Vernichtung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts durch die Genehmigungsverweigerung des Ehegatten als Selbstverständlichkeit hingenommen worden zu sein. Daß das ein unzutreffender Ausgangspunkt ist, wurde schon gezeigt. Gleiches muß gelten, wenn man dem § 1366 Abs. 4 BGB die keine Ausnahme gestattende herrschende Meinung zugrundegelegt hätte. Sonstige Anhaltspunkte fehlen in den Gesetzesmaterialien. — Zweck der Vorschrift kann nur die Klärung der Rechtslage sein. Das öffentliche Interesse gebietet eine derartige Klarstellung, wie frühere Überlegungen ergeben haben, nicht. Weshalb die Besonderheiten der

---

[5]) Vgl. *PROT. I* S. 412 und oben § 7 I 2 a
[6]) Vgl. *PROT. I* S. 412
[7]) Vgl. *Massfeller,* Das neue Familienrecht, S. 110 f. zu § 1373 Entw.
[8]) Vgl. *PROT. IV* S. 180, 196 zu § 1300 Entw. I und oben § 7 I 2 b

Abhängigkeit von Rechtsgeschäften des einen Ehegatten von der Zustimmung des anderen Ehegatten zu einer anderen Beurteilung führen sollten, ist nicht zu sehen. Die Interessen des Genehmigungsberechtigten werden durch eine von § 1366 Abs. 4 BGB abweichende vertragliche Regelung nicht berührt. Der in § 1366 Abs. 4 BGB liegende Schutz der Vertragspartner schließlich ist entbehrlich, wenn diese eine andere Gestaltung der Rechtslage wünschen. Deshalb kann auch § 1366 Abs. 4 BGB eine abweichende vertragliche Regelung nicht ausschließen.

Ein weiterer Umstand stützt dieses Ergebnis:

Nach § 1365 Abs. 2 BGB kann unter bestimmten Voraussetzungen das Vormundschaftsgericht die verweigerte Genehmigung ersetzen. Für eine derartige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist begrifflich kein Raum mehr, falls — wie es § 1366 Abs. 4 BGB anordnet — durch die Genehmigungsverweigerung das genehmigungsbedürftige Geschäft weggefallen ist. Nur, wenn die Genehmigungsverweigerung *gegenüber dem Ehegatten* erklärt worden ist, kann der andere Vertragspartner durch eine Aufforderung nach § 1366 Abs. 3 BGB, die der vorher ausgesprochenen Genehmigungsverweigerung die Wirksamkeit nimmt und so die nach § 1366 Abs. 4 BGB eingetretenen Folgen beseitigt, die Genehmigungsfähigkeit wiederherstellen. Nach dem Gesetz ist die Genehmigungsmöglichkeit auch in diesem Fall auf zwei Wochen begrenzt, eine Zeit, die für ein Ersetzungsverfahren vor dem Vormundschaftsgericht häufig nicht ausreichen wird. Wenn die Genehmigung nicht gegenüber dem Ehegatten, sondern *gegenüber dem anderen Vertragspartner* verweigert wird *oder die zweiwöchige Frist zur Durchführung des Ersetzungsverfahrens nicht ausreicht,* bleibt die *Ersetzungsmöglichkeit des § 1365 Abs. 2 BGB praktisch wirkungslos*[9]). Es muß den Vertragschließenden aber doch möglich sein, sich das gesetzlich vorgesehene Ersetzungsverfahren auch in diesen Fällen nutzbar zu machen. Voraussetzung dafür ist, daß sie die Wirkung des § 1366 Abs. 4 BGB durch vertragliche Vereinbarung ausschalten können.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß *auch in den Fällen der §§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB und 1366 Abs. 4 BGB* eine Regelung der Rechtsfolgen der Genehmigungsverweigerung durch *abweichende Vereinbarung der Parteien möglich* ist. — Lehre und Rechtsprechung haben sich dazu bislang nicht geäußert.

---

[9]) Vgl. *Krüger-Breetzke-Nowack,* GleichBerG, § 1366 Anm. 4 („Wenn der andere Ehegatte die Genehmigung dem Dritten gegenüber versagt hat oder die Beibringungsfrist nach Abs. 3 ungenutzt abgelaufen ist, erledigt sich das Ersetzungsverfahren. Dann ist für die Einleitung dieses Verfahrens kein Raum mehr."); s. a. *Soergel-Vogel* § 1366 Rdnr. 25

II. Arten vertraglicher Regelung

Was mit dem genehmigungsbedürftigen Geschäft nach der Genehmigungsverweigerung geschieht, ob es untergeht oder ob der Schwebezustand andauert, bestimmt sich also in erster Linie nach den Vereinbarungen der Parteien. Für ihre Abmachungen hierüber stehen den Vertragschließenden die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten des Vertragsrechts in ihren allgemeinen Schranken zur Verfügung. Wie die einzelne Übereinkunft aussehen kann, läßt sich vorausschauend nicht vollständig erfassen. Nur einzelne typische Vertragsklauseln sind einer Darstellung in diesem Zusammenhang zugänglich.

1. Untergang des Geschäfts (Genehmigungsverweigerung als auflösende Bedingung)

Die Vertragschließenden können abmachen, daß mit der Genehmigungsverweigerung das schwebend unwirksame Geschäft automatisch wegfallen soll. Rechtlich wird man eine solche Absprache als *Vereinbarung einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2)* für das Geschäft in seinem Status der Genehmigungsbedürftigkeit zu verstehen haben[9a]). Bedingung für den Eintritt des Rechtserfolges — Beseitigung des genehmigungsbedürftigen Vertrages — ist die Erklärung, die Genehmigung werde verweigert. Das Geschäft verliert damit jede Wirkung.

Die Vereinbarung der Genehmigungsverweigerung als auflösende Bedingung wird vor allem da in Betracht kommen, wo die Bedeutung des Geschäfts für wirtschaftliche Dispositionen eine schnelle und endgültige Klarstellung erfordert oder der Geschäftsgegenstand ein Warten auf eine andere Entscheidung des Genehmigungsberechtigten oder auf den Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit nicht verdient. Wenn die Parteien bei Geschäften des täglichen Lebens die Genehmigungsbedürftigkeit kennen und sich darüber einig sind, daß die erste Entscheidung des Genehmigungsberechtigten für Zustandekommen oder Wegfall des Geschäfts maßgeblich sein soll, wird man eine derartige Vereinbarung anzunehmen haben.

Was auflösende Bedingung ist, bestimmen die Vertragschließenden. Aus ihrer Vereinbarung kann sich deshalb auch ergeben, daß

[9a]) Bei *bedingungsfeindlichen* Geschäften, z. B. der Auflassung (§ 925 Abs. 2 *BGB)*, könnten nach dem Gesetzeswortlaut gegen eine derartige Absprache Bedenken bestehen. Die Bedingungsfeindlichkeit bezieht sich aber nicht auf *Rechts*bedingungen, die anerkanntermaßen auch solchen Geschäften kraft hoheitlicher Anordnung beigegeben sein können. Die Vereinbarung der Auflösung des schwebend unwirksamen Geschäfts bei Genehmigungsverweigerung hält sich im Bereich der — ohnehin bestehenden — Rechtsbedingung; deshalb dürfte sie auch bei an sich bedingungsfeindlichen Geschäften zulässig sein

schon eine „vorläufige" Entscheidung des Genehmigungsberechtigten den Schwebezustand beenden soll. Die Parteien können auch abmachen, daß bei der Verweigerung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung schon die Verfügung der ersten Instanz oder der ablehnende Widerspruchsbescheid nach § 73 VwGO die auflösenden Folgen haben soll. Auf diese Weise ist es möglich, die Entscheidung über die Beendigung des Schwebezustandes dem — häufig nicht an den schutzwürdigen Interessen aller Vertragsbeteiligten orientierten — Befinden des Genehmigungsberechtigten bzw. der zur Ausübung von Rechtsbehelfen gegen die Genehmigungsverweigerung befugten Vertragspartei zu entziehen.

Es ist denkbar — wenn auch wohl in der Praxis selten —, daß die Parteien bei Vertragschluß die Genehmigungsverweigerung als auflösende Bedingung vereinbaren, *nach* Erklärung der Genehmigungsverweigerung aber doch noch weiter am Wirksamwerden des Geschäfts interessiert sind. Da die Genehmigungsverweigerung entsprechend der getroffenen Abmachung den genehmigungsbedürftigen Vertrag bereits aufgelöst hat, können sie in diesem Fall — wie auch sonst bei der auflösenden Bedingung — das gewünschte Ziel nur durch eine Neuvornahme erreichen. Dabei sind auch etwaige Formvorschriften zu beachten. Die bereits eingetretene auflösende Wirkung als solche können die Parteien nicht durch nachträgliche Vereinbarung wieder rückgängig machen.

2. Fortbestand des Geschäfts

a) Vereinbarung des Fortbestandes

Das direkte Gegenstück zur Vereinbarung der Genehmigung als auflösende Bedingung wäre eine Vertragsklausel, die den *Fortbestand des Geschäfts* über den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus vorsieht. Eine Abmachung dieser Art ohne zeitliche Beschränkung wird selten sein; sie kann etwa vorkommen, wenn das Geschäft für alle Beteiligten von so hohem Wert ist, daß sie dafür auch einen in seiner Dauer nicht absehbaren Schwebezustand in Kauf nehmen.

Einer Vereinbarung, das Geschäft solle über den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus fortbestehen, bedarf es nur dann, wenn eine — abdingbare — Rechtsvorschrift[10]) sonst den genehmigungsbedürftigen Vertrag mit der Genehmigungsverweigerung unwirksam werden läßt. Fehlt eine dahingehende Bestimmung und ist die Genehmigungsverweigerung auch nicht als auflösende Bedingung vereinbart, dann folgt der Fortbestand des Vertrages ohne

---

[10]) Vgl. oben zu I 2

besondere Abmachung schon daraus, daß nichts seinen Untergang herbeigeführt hat.

b) Zeitliche oder sachliche Beschränkung des Fortbestandes

Vielfach wird den Interessen der Parteien eine unbegrenzte Fortdauer des Schwebezustandes nicht entsprechen. Es kann sein, daß sie sich lediglich für den Fall der Genehmigungsverweigerung gewisse letzte Chancen, das Geschäft doch noch wirksam zu machen, wahren wollen. Dabei mag man an den zu erwartenden Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit bei beschränkt Geschäftsfähigen mit der Genehmigungsmöglichkeit des § 108 Abs. 3 BGB, an einen Rechtsstreit zur Durchsetzung eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer privatrechtlichen Genehmigung durch einen Vertragspartner, an ein Verfahren zur Ersetzung der verweigerten Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht oder auch an den Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit durch eine Gesetzesänderung, die vielleicht schon vorbereitet wird, denken. In solchen Fällen bietet sich eine zeitliche oder sachliche Beschränkung der Schwebezeit an. Rechtstechnisch liegt dann in der Regel die Vereinbarung einer Befristung (Zeitbeschränkung) oder wiederum einer auflösenden Bedingung (etwa: Verabschiedung eines Gesetzes im Parlament *ohne* die erhoffte Aufhebung der Genehmigungsbedürftigkeit beendet Schwebezustand) vor. Entscheidend kommt es indes auf die jeweiligen Abmachungen der Parteien an.

c) Aufschub der Entscheidung über Fortbestand oder Wegfall des Geschäfts

Wo die Bewertung etwaiger Chancen auf eine nachträgliche Erteilung der Genehmigung eine Rolle spielt oder die Parteien sich aus anderen Gründen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht über das Schicksal des Geschäfts im Falle der Genehmigungsverweigerung einigen können, liegt es nahe, daß sie die endgültige Bestimmung über Fortdauer oder Beendigung des Schwebezustandes bis nach der Entscheidung des Genehmigungsberechtigten zurückstellen und etwa für den Fall, daß sie sich nicht einigen können, ein freies oder an bestimmte Voraussetzungen gebundenes einseitiges Widerrufsrecht zugestehen. Dann besteht das Geschäft jedenfalls bis zu einer anderweitigen Einigung der Parteien oder zur wirksamen Ausübung des Widerrufsrechts fort.

d) Aufhebungsvertrag

Wünschen die Parteien *nach* der Genehmigungsverweigerung übereinstimmend den Wegfall der Genehmigungsmöglichkeit, dann

können sie das Geschäft durch *Aufhebungsvertrag* beseitigen[11]).

Der Aufhebungsvertrag muß nicht ausdrücklich geschlossen werden. Er wird regelmäßig schon in einem Verhalten zu sehen sein, aus dem sich schlüssig ergibt, daß die Vertragschließenden übereinstimmend das Geschäft aufgegeben haben.

Der Aufhebungsvertrag bedarf auch dann keiner Form, wenn das aufzuhebende Geschäft formbedürftig war[12]).

Für die Zeit *vor* der Genehmigungsverweigerung wird allgemein dem *beschränkt Geschäftsfähigen*[13]) und dem *Vertreter ohne Vertretungsmacht*[14]) das Recht versagt, das schwebend unwirksame Geschäft durch Aufhebungsvertrag mit dem anderen Vertragschließenden wieder zu beseitigen.

Für den *beschränkt Geschäftsfähigen* wird das mit Recht aus § 107 BGB hergeleitet. Durch den Aufhebungsvertrag erlangt der beschränkt Geschäftsfähige nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil; er gibt vielmehr eine Rechtsposition auf, die sich — bei Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder bei eigener Genehmigung im Falle des § 108 Abs. 3 BGB — zu vertraglicher Verpflichtung, aber auch zu vertraglicher Berechtigung auswachsen kann; zum Verzicht auf diese Rechtsposition bedarf er der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Etwas anderes gilt nur, wenn das schwebend unwirksame Geschäft allein eine Verpflichtung des beschränkt Geschäftsfähigen oder eine Verfügung über einen eigenen Gegenstand enthält. Insoweit ist ein Aufhebungsvertrag ausschließlich rechtlich vorteilhaft und dem beschränkt Geschäftsfähigen deshalb ein eigener Vertragsschluß nach § 107 BGB möglich. — Diese Situation wird durch die Genehmigungsverweigerung nicht geändert. Soweit der Aufhebungsvertrag nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, kann er also auch nach der Genehmigungsverweigerung nur vom gesetzlichen Vertreter oder mit seiner Zustimmung ge-

---

[11]) Vgl. — für die Zeit *vor* Entscheidung des Genehmigungsberechtigten —: *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 IV 1 a; *Erman—Böhle-Stamschräder* § 184 Anm. 2; *RGRK-BGB* § 184 Anm. 7; *Lehmann, AT,* § 37 IV 2; *Oertmann,* Rechtsbedingung, S. 92 ff.

[12]) *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 154 Fußn. 12; *Enneccerus-Lehmann, SchR,* § 28 II 3 c; *Soergel-Hefermehl* § 125 Rdnr. 9; *Staudinger-Coing* § 125 Rdnr. 18

[13]) *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 204 IV 1 c; *Lehmann, AT,* § 37 IV 2; *Planck-Flad* § 183 Anm. 4 c; *Oertmann* § 108 Anm. 3 a; § 184 Anm. 5 b; *Staudinger-Coing* § 108 Rdnr. 1 a. E.; vgl. a. § 65 Abs. 4 *ENTW. I* und *MOT. I* S. 134

[14]) *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 182 Fußn. 12, § 204 IV 1 b; *Isay,* Die Geschäftsführung nach dem *BGB,* S. 243 ff. mit Verweisen auf die Entstehungsgeschichte; *Lehmann, AT,* § 37 IV 2; *Oertmann* § 178 Anm. 4; *ders.,* Rechtsbedingung, S. 92; *Planck-Flad* § 180 Anm. 3, § 184 Anm. 4 b; *RGRK-BGB* § 184 Anm. 7; *v. Tuhr, AT,* II 2, S. 443; vgl. a. *ENTW. I* § 123 Abs. 2

schlossen werden. In der Genehmigungsverweigerung gegenüber dem Minderjährigen wird man aber durchweg eine Einwilligung zu einem von dem Minderjährigen abzuschließenden Aufhebungsvertrag zu sehen haben. In der Genehmigungsverweigerung gegenüber dem anderen Teil kann gleichzeitig ein Antrag des gesetzlichen Vertreters auf Abschluß eines Aufhebungsvertrages oder wiederum eine Einwilligung in einen solchen Aufhebungsvertrag liegen. Letztlich ist insoweit die Tatsachenbewertung im Einzelfall maßgebend.

Weil nach § 177 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des Vertrages (nur) von der Genehmigung des Vertretenen abhängt, soll der *Vertreter ohne Vertretungsmacht* — wie der beschränkt Geschäftsfähige — nicht befugt sein, das Geschäft *vor* der Entscheidung des Genehmigungsberechtigten durch Aufhebungsvertrag mit dem anderen Teil zu beseitigen[15]). Isay[16]) hat diese Ansicht zusätzlich mit der Entstehungsgeschichte begründet; ferner ist auf § 328 Abs. 2 BGB verwiesen worden[17]). Folgt man dieser wohl zutreffenden Meinung, dann bleibt die Frage, ob der Vertreter ohne Vertretungsmacht auch *nach* der Genehmigungsverweigerung noch am Abschluß eines Aufhebungsvertrages gehindert ist. Das wird man *nicht* sagen können. Durch die Genehmigungsverweigerung hat der Vertretene die Möglichkeit nicht genutzt, das in seinem Namen abgeschlossene Geschäft endgültig in seinen Rechtsbereich einzubeziehen. Damit hat er das Geschäft wieder der Disposition der Vertragschließenden überlassen; das gibt nunmehr auch dem Vertreter ohne Vertretungsmacht das Recht, das Geschäft durch Aufhebungsvertrag zu beseitigen. Jedenfalls wird man in der Genehmigungsverweigerung eine Einwilligung zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages durch den Vertreter ohne Vertretungsmacht zu sehen haben.

Praktische Bedeutung wird der Prüfung, ob ein Aufhebungsvertrag vorliegt, nur in seltenen Einzelfällen zukommen. Sind sich alle Vertragschließenden darüber einig, daß das Geschäft mit der Genehmigungsverweigerung gescheitert ist, so wird es regelmäßig — auch für den Genehmigungsberechtigten — dabei sein Bewenden haben. Nach der rechtlichen Konstruktion — Aufhebungsvertrag — fragt dann niemand. Nur wenn ausnahmsweise ein Vertragschliessender entgegen seinem ursprünglichen Verhalten ohne Wissen des anderen Teils das Geschäft wieder „ausgräbt" und es ihm dazu noch gelingt, nachträglich die erforderliche Genehmigung zu erwirken, kann es auf die rechtliche Auswertung der früheren Vor-

---

15) *Oertmann* § 178 Anm. 4
16) *Isay* aaO.
17) *v. Tuhr* aaO.

gänge für eine sachgerechte Entscheidung ankommen. Die Furcht, der Genehmigungsberechtigte könne, wenn das genehmigungsbedürftige Geschäft über die Genehmigungsverweigerung hinaus fortbesteht, durch nachträgliche Genehmigung das von den Parteien längst aufgegebene Geschäft noch wirksam machen, ist jedenfalls nicht begründet. Sie übersieht, daß in der übereinstimmenden „Aufgabe" des Geschäfts durch die Vertragschließenden immer ein Aufhebungsvertrag liegen wird und daß eine Sinnesänderung des Genehmigungsberechtigten *allein* deshalb gegen den Willen der Parteien nichts ausrichten kann.

III. Feststellung etwaiger Vereinbarungen über die Folgen der Genehmigungsverweigerung

Ob bei Abschluß des genehmigungsbedürftigen Geschäfts Abmachungen für den Fall der Genehmigungsverweigerung getroffen worden sind, ist zunächst mit den normalen Mitteln der Feststellung vertraglicher Absprachen, vor allem auch *mittels Auslegung*, zu erforschen. Häufig wird die einfache Auslegung nicht zu einem Ergebnis führen. Möglicherweise war einem oder allen Geschäftsbeteiligten die Genehmigungsbedürftigkeit nicht bekannt; vielleicht haben die Vertragschließenden auch lediglich nicht mit einer Genehmigungsverweigerung gerechnet. Versagt die gewöhnliche Auslegung, dann muß auch mit den Mitteln der *ergänzenden Vertragsauslegung* versucht werden, die Lücke zu schließen[18]). Im Ergebnis kann *auch* die ergänzende Vertragsauslegung zu ähnlichen Regelungen führen, wie sie oben dargestellt worden sind.

In Lehre und Rechtsprechung besteht Streit, ob eine durch ergänzende Vertragsauslegung gewonnene Regelung eine abdingbare Gesetzesvorschrift verdrängt[19]) oder ob dem dispositiven Recht hier der Vorrang gebührt[20]). Das Problem wird bedeutsam, wenn nur mittels ergänzender Vertragsauslegung etwa eine von §§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB oder 1366 Abs. 4 BGB abweichende Vertragsregelung festgestellt werden kann. Da es bei der ergänzenden Vertragsauslegung darum geht, die übereinstimmenden Wertvorstellungen der Parteien auch in nicht geregelten Fragen zu verwirklichen[21]), ergibt die ergänzende Vertragsauslegung eine Individualregelung,

---

[18]) Über die Methode der ergänzenden Vertragsauslegung besteht keine Einigkeit. Vgl. dazu vor allem *Brox*, Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 117—136, und *Henckel*, Ergänzende Vertragsauslegung, *AcP* 159, 106

[19]) *Erman-Hefermehl* § 157 Anm. 7 d; *Larenz, SchR I*, § 8 II a. E. und § 8 III; *Soergel-Siebert* § 157 Rdnr. 80, 81; *Brox*, aaO., S. 129 f.

[20]) *Enneccerus-Nipperdey, AT*, § 205 II 2; *Palandt-Danckelmann* § 157 Anm. 2 a; *RGRK-BGB* § 157 Anm. 10; *Henckel AcP* 159, 106, 122 ff.; *BGH LM* Nr. 5 zu § 133 *BGB* (A)

[21]) *Brox*, aaO., vor allem S. 130, 132

die der dispositiven Gesetzesregelung vorzuziehen ist[22]). Eine nähere Begründung überschreitet die Möglichkeiten dieser Arbeit.

§ 12

Individuelle Regelung bei Fehlen vertraglicher Absprachen

I. Vernichtung oder Fortbestand des Geschäfts

Läßt sich — auch im Wege ergänzender Vertragsauslegung — *keine Vereinbarung der Vertragschließenden* für den Fall der Genehmigungsverweigerung feststellen, dann gilt folgendes:

1. Eingreifen der gesetzlichen Regelung

Wo das Gesetz — abdingbar — für den Fall der wirksamen Verweigerung der Genehmigung eine Regelung enthält, tritt die dort vorgesehene Rechtsfolge ein.

Für die unter die *§§ 415 Abs. 2 S. 1, 1366 Abs. 4 BGB* fallenden Verträge bedeutet das die völlige Nichtigkeit. Diese Nichtigkeit kann im Falle des § 1366 Abs. 4 durch Aufforderung an den anderen Vertragsteil, die erforderliche Genehmigung zu beschaffen (§ 1366 Abs. 3 BGB), im übrigen nur durch Neuvornahme des Geschäfts behoben werden. Die nach § 1366 Abs. 4 BGB eingetretene Unwirksamkeit hindert auch eine wirksame Ersetzung der verweigerten Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1365 Abs. 2 BGB, weil kein genehmigungsfähiger Tatbestand mehr vorhanden ist.

2. Fehlen einer gesetzlichen Regelung

Wo außer einer vertraglichen auch eine gesetzliche Regelung fehlt — das trifft für die überwiegende Zahl der Genehmigungsfälle zu — berührt die Genehmigungsverweigerung den Bestand des genehmigungsfähigen Geschäfts grundsätzlich nicht. *Das Geschäft kann dann auch nachträglich noch durch Genehmigung wirksam werden.* Das gilt aber nur mit einer wesentlichen *Ausnahme,* die noch näher zu erörtern ist.

II. Der einseitige Widerruf

1. Recht zum Widerruf

Treffen die Parteien bei Vertragschluß über das Schicksal des Geschäfts im Falle der Genehmigungsverweigerung keine Vereinbarung, fehlt ferner eine gesetzliche Regelung und kommt es schließlich nach der Genehmigungsverweigerung auch nicht zu einer einverständlichen Aufhebung des Vertrages, weil die eine Seite

[22]) Vgl. die Zitate in Fußn. 19

dessen Erlöschen, die andere aber seinen Fortbestand will, dann würden Schwebezustand und damit Genehmigungsmöglichkeit endlos fortbestehen. Der Genehmigungsberechtigte könnte das Geschäft durch nachträgliche Genehmigung wirksam machen, wann es ihm beliebte. Die Interessen *des* Vertragsteils, der nach der Genehmigungsverweigerung die Beendigung des Schwebezustandes wünscht, blieben auch dann ohne rechtliche Anerkennung, wenn sie nach den Umständen schutzwürdiger wären als die des anderen Teils. Das wäre kein gutes, interessengerechtes Ergebnis. Sind Fälle denkbar — und daran kann man nicht zweifeln —, in denen das Interesse des Vertragschließenden, der nicht länger an den Vertrag gebunden sein will, den Vorzug verdient, dann muß ihm auch eine rechtliche Möglichkeit gegeben werden, sich *einseitig von dem Geschäft loszusagen und diesem dadurch die Genehmigungsfähigkeit zu nehmen.*

a) Keine ausdrückliche Regelung

Das Gesetz sieht eine derartige Korrekturmöglichkeit *nicht ausdrücklich* vor. Das entspricht der Vorstellung des Gesetzgebers, die Frage der nachträglichen Erteilung der Genehmigung solle der Prüfung des einzelnen Falles überlassen bleiben. — Zwar enthalten die §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 und 1829 Abs. 2 BGB ein Verfahren zur Beendigung des Schwebezustandes durch einen Vertragsteil. Diese Vorschriften gelten jedoch zunächst nur für bestimmte Fälle der Genehmigungsbedürftigkeit. Auch paßt das Verfahren auf die Situation nach Verweigerung der Genehmigung nur dann, wenn die Verweigerungserklärung nicht gegenüber dem Aufforderungsberechtigten abgegeben worden ist. Vor allem aber kann nach diesen Vorschriften zwar der Schwebezustand beendet, nicht jedoch — wie es dem hier vorrangigen Interesse entspräche — die Möglichkeit der Genehmigung innerhalb der durch die Aufforderung in Gang gesetzten Frist überhaupt ausgeschlossen werden.

b) Vergleichbare Lossagungsrechte

Die notwendige Korrekturmöglichkeit muß außerhalb normierter Einzelvorschriften gesucht werden. Dabei ist einmal an die Regelung der *§§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 BGB*, zum anderen an *§ 242 BGB* anzuknüpfen.

Für das gesamte Privatrecht bilden *Treu und Glauben* einen entscheidenden Maßstab. § 242 BGB sagt zwar ausdrücklich nur, daß die geschuldete Leistung so zu bewirken sei, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Die wahre Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben geht aber über den Wortlaut des § 242 BGB weit hinaus. Der gesamte rechtliche Verkehr steht unter ihrem Gebot; das gilt nicht zuletzt für die Gestaltung von

Vertragsverhältnissen. *Treu und Glauben bestimmen dabei nicht nur das Wie sondern auch das Ob der Leistung*[1]).

So ist heute allgemein ein Recht jeder Vertragspartei anerkannt, sich durch einseitige Erklärung von der vertraglichen Bindung dann loszusagen, wenn deren Fortbestand für sie nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist und eine Umgestaltung nicht in Betracht kommt. Ihre stärkste Ausprägung hat diese einseitige Lösungsbefugnis in dem nicht abdingbaren Recht zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund gefunden[2]). Ihrem Wesen nach ist diese *aus § 242 BGB herzuleitende Möglichkeit zur einseitigen Beendigung der vertraglichen Bindungen* jedoch nicht auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt. Besonders wegen der in §§ 320 ff. BGB getroffenen Regelung mag sie zwar für andere Verträge weniger bedeutsam sein. Auch dort gilt aber, daß — je nach den Umständen — ein außerordentliches Kündigungs- oder gar Rücktrittsrecht einzuräumen ist, wenn andere rechtliche Möglichkeiten nicht ausreichen, um eine nach Treu und Glauben unzumutbare Belastung einer Vertragspartei zu beseitigen[3]). Die Spannweite des entscheidenden Kriteriums — es muß eine nach Treu und Glauben unzumutbare Belastung vorliegen — ermöglicht es dabei gleichermaßen, zu weitgehenden Tendenzen zur Auflösung bestehender rechtlicher Bindungen wie allzu starrem Festhalten am einmal Abgemachten durch eine gerechte Abwägung aller Umstände entgegenzuwirken[4]).

In den *§§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 BGB* gibt das Gesetz dem Vertragspartner eines beschränkt Geschäftsfähigen usw., wenn er

---

[1]) *Erman* § 242 Anm. I 1

[2]) *Erman* § 242 Anm. III 4 g „Dauerschuldverhältnis", III 3 g „Kündigung"; *Larenz, SchR I,* § 2 VI, § 10 II e; *RGRK-BGB* § 242 Anm. 50, 100; *Staudinger-Weber* § 242 Rdnr. A 724 ff.; *BGH LM* Nr. 2 zu § 242 *BGB* (Ba) mit Verw.

[3]) Vgl. *Erman* § 242 Anm. III 4 f; *Enneccerus-Nipperdey, AT,* § 177 III 4/V; *Esser, SchR,* § 86 8; *Enneccerus-Lehmann* § 41 II 4/III; *Lehmann, AT,* § 30 VII, § 35 A VII 4; *RGRK-BGB* § 242 Anm. 67; *Soergel-Siebert* § 242 Rdnr. 264 mit Verw.; *Staudinger-Weber* § 242 Rdnr. B 542; *Larenz, SchR I,* § 10 II c/d, § 20 II, der allerdings die Unzumutbarkeit als eigene Voraussetzung ablehnt

[4]) Hier kann nur das im Grundsatz heute gesicherte Ergebnis einer besonders durch die umwälzenden Ereignisse der letzten fünf Jahrzehnte bestimmten, kaum noch überschaubaren Diskussion in Lehre und Rechtsprechung übernommen werden. Eine weitergehende theoretische Grundlegung des Satzes, insbesondere ein Eingehen auf die vielfältigen Versuche, ihn in die Lehren über die Änderung der Geschäftsgrundlage einzubetten, ist bei der Aufgabenstellung dieser Arbeit nicht möglich. *Lehmann (Enneccerus-Lehmann, SchR,* § 41 II) spricht mit Recht davon, daß *bei richtiger Anwendung alle Wege* zum gleichen Ergebnis führen müssen

die die Genehmigungsbedürftigkeit auslösenden Umstände nicht gekannt hat (§§ 109, 178, 1366 Abs. 2 BGB) oder wenn der andere Teil wahrheitswidrig die vorherige Zustimmung des Genehmigungsberechtigten behauptet hat und der eine Vertragschließende das Fehlen der Zustimmung auch im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses noch nicht kannte[5]), ein einseitiges Widerrufsrecht[6]). Das Gesetz geht in den geregelten Fällen davon aus, daß dem einen Vertragschließenden bei den gegebenen Umständen die Bindung an den genehmigungsbedürftigen Vertrag gegen seinen Willen nicht abverlangt werden kann und gibt ihm deshalb die Möglichkeit, sich einseitig von dem Geschäft zu lösen, solange die Genehmigung nicht erteilt ist. Auch hier finden wir den Gedanken von der Pflichtenbegrenzung durch das nach Treu und Glauben Zumutbare in einer speziellen Form verwirklicht.

Der *Weg für eine einseitige Lossagung* vom genehmigungsbedürftigen Geschäft ist *dadurch* weitgehend *vorgezeichnet.*

In *Einzelfällen* ist auch in der Vergangenheit schon auf dieser Grundlage eine Befugnis zur einseitigen Aufhebung des Geschäfts durch einen der Vertragschließenden *vor* endgültiger Entscheidung des Genehmigungsberechtigten anerkannt worden.

Das *OLG Nürnberg* billigte einer Vertragspartei, die das gekaufte Grundstück aus betrieblichen Gründen benötigte, ein Rücktrittsrecht zu, als der Verkäufer die erforderliche behördliche Genehmigung nicht ohne Durchführung eines Verwaltungsstreitverfahrens erhalten konnte[7]). *Bullinger* bezeichnet, wenn eine öffentlichrechtliche Genehmigung unzumutbar lange auf sich warten läßt, eine Beendigung des Schwebezustandes unter elastischer Anwendung der Mittel des bürgerlichen Rechts als erforderlich[8]). Auch *Erman/Böhle-Stamschräder*[9]) und *Erman-Groepper*[10]) wollen dem nicht zur Einholung der Genehmigung Verpflichteten nach einer gewissen Zeit ein Rücktrittsrecht zugestehen. *Beitzke*[11]), *Oertmann*[12]) und *Nipperdey*[13]) haben sich für eine entsprechende Anwendung der

---

[5]) Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Staudinger-Coing* § 109 Rdnr. 1 und *PROT. I* S. 60 f.

[6]) Die Bezeichnung „Widerruf" ist dabei vom Gesetzgeber wegen der Vorstellung gewählt, ein Rücktritt setze einen wirksamen Vertrag voraus; den Rücktritt unterscheidet vom Widerruf danach nur der Zustand des Geschäfts, auf das die Erklärung bezogen ist (*Planck-Flad*, § 109 Anm. 1)

[7]) *BB* 1960, 71

[8]) *DÖV* 1957, 761, 765

[9]) § 184 Anm. 2

[10]) §§ 275 ff. Vorbem. 11 a aa

[11]) *MDR* 1949, 689

[12]) § 184 Anm. 5 a

[13]) *Enneccerus-Nipperdey, AT*, § 204 IV 1 b

§§ 109, 178 BGB in allen Genehmigungsfällen zugunsten des Vertragschließenden eingesetzt, der bei Vertragsschluß die Genehmigungsbedürftigkeit nicht gekannt hat. *H. Lange* schließlich[14]) räumt ein Recht zur einseitigen Abkehr vom schwebend unwirksamen Vertrage ein, wenn ein Vertragschließender während der Schwebezeit einen so schweren Verstoß gegen bereits dann bestehende Pflichten begeht, daß dem anderen Teil die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann.

Über einzelne der angeführten Fälle mag man streiten können; nicht leugnen läßt sich, daß das *Prinzip der Freistellung von einer nach Treu und Glauben unzumutbaren vertraglichen Bindung auch im Recht der schwebend unwirksamen Geschäfte bereits früher Anwendung gefunden hat.*

c) Außerordentliches Widerrufsrecht

Übertragen auf die Situation nach Verweigerung der zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen Genehmigung bedeutet das:

Kann einem Teil eines schwebend unwirksamen Vertrages angesichts der durch die Genehmigungsverweigerung geschaffenen neuen Lage die Bindung an das genehmigungsbedürftige Geschäft nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden, dann hat er das Recht, sich durch einseitige Erklärung gegenüber dem anderen Teil vom Vertrag loszusagen.

In Anlehnung an die vom Gesetzgeber in den §§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 BGB gewählte Terminologie wird dieses Lossagungsrecht hier als

a u ß e r o r d e n t l i c h e s W i d e r r u f s r e c h t

bezeichnet[15]).

Wann die weitere Bindung an das Geschäft im Sinne der Voraussetzungen dieses außerordentlichen Widerrufsrechts nach Treu und Glauben unzumutbar ist, läßt sich allgemeingültig kaum näher bestimmen. Letztlich ist das eine Frage der alle Umstände abwägenden Entscheidung im Einzelfall. Neben subjektiven Momenten, vor allem den von den Parteien vorgenommenen Interessenbewertungen, hat man für die Beurteilung, ob die Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, weitgehend auch objektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen[16]).

---

[14]) Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 141, 145

[15]) Ob die Lossagung — wie in §§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 *BGB* — mit Rückwirkung erfolgen kann, soll durch die Benennung nicht praejudiziert sein. Die Frage ist aber praktisch wohl bedeutungslos, weil Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß, die möglicherweise in Betracht kommen, kein Vertragsverhältnis voraussetzen

[16]) Vgl. dazu vor allem *RGRK-BGB* § 242 Anm. 58; *Soergel-Siebert* § 242 Rdnr. 239 mit zahlreichen Verweisen; *Staudinger-Weber* § 242 Anm. B 144 ff.

Von fast allen Sachverhalten, in denen Lehre und Rechtsprechung bislang außerhalb des Rechts genehmigungsbedürftiger Verträge eine auf § 242 BGB gestützte einseitige Lossagungsbefugnis anerkannt haben, unterscheidet sich die Lage im Falle der Verweigerung der Genehmigung dadurch, daß *mangels der Zustimmung des Genehmigungsberechtigten noch kein vollständiger Vertrag* vorliegt. Die Bindung der Parteien durch das noch nicht wirksame Geschäft ist notwendig schwächer als bei einem vollgültigen Geschäft. Das rechtfertigt es, für die Feststellung der Unzumutbarkeit *weniger strenge Anforderungen* als sonst zu stellen. Deshalb wird man einer Partei die weitere Bindung an das genehmigungsbedürftige Geschäft in der Regel schon dann nicht mehr zumuten können, wenn die Genehmigung verweigert worden ist und kein greifbarer Anhaltspunkt dafür besteht, daß der Genehmigungsberechtigte zur Änderung seiner Entscheidung bereit oder ein Wegfall des Genehmigungserfordernisses in Aussicht ist. Andererseits können vor allem der tatsächliche Vollzug eines Geschäfts und Schwierigkeiten einer echten Rückabwicklung das Fehlen eines vollgültigen Vertrages in seinem Gewicht für die Interessenbewertung weitgehend zurückdrängen. Wer durch den genehmigungsbedürftigen Vertrag überhaupt nicht belastet wird — wie das etwa bei einem Vertreter ohne Vertretungsmacht der Fall sein kann — wird sich sogar nur in seltenen Fällen auf Unzumutbarkeit berufen können. Letztlich ist die konkrete Situation maßgeblich.

Eine *Lossagung* vom Vertrag kommt vor allem *nicht* in Betracht, falls sich die Unzumutbarkeit der weiteren Bindung durch eine *zumutbare Umgestaltung* — Anpassung an die veränderten Umstände — beheben läßt[17]). Das ist besonders bedeutsam, wenn die Genehmigung unter einer Bedingung erteilt oder bei bzw. nach der Genehmigungsverweigerung eine Genehmigungszusage für den Fall bestimmter Vertragsänderungen gemacht wird. Sind die Vertragspartner einander nach Treu und Glauben zur Mitwirkung bei den vom Genehmigungsberechtigten verlangten Vertragsänderungen verpflichtet[18]), dann ist die weitere Bindung an das genehmigungsbedürftige Geschäft für sie nicht unzumutbar und ein außerordentlicher Widerruf kommt nicht in Betracht.

Auch *Bullinger*[19]) und *Münzel*[20]) nehmen an, daß die Ge-

---

[17]) *Enneccerus-Lehmann, SchR,* § 41 III; *Erman* § 242 Anm. III 4 f.; *Esser, SchR,* § 86 8 a; *Larenz, SchR I,* § 20 II; *Lehmann, AT,* § 35 A VII 4; *RGRK-BGB* § 242 Anm. 67, 74; *Soergel-Siebert* § 242 Rdnr. 257, 259 f.; *Staudinger-Weber* § 242 Anm. B 546 ff., E 411 ff.

[18]) Vgl. oben § 10 I b

[19]) *DÖV* 1957, 761, 766

[20]) *NJW* 1959, 601, 602

nehmigungsverweigerung den Bestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts nicht berührt und daß es dem einzelnen Vertragschließenden überlassen bleiben muß, sich nach der Genehmigungsverweigerung vom Vertrag loszusagen. Insoweit deckt sich die Ansicht dieser Autoren mit der hier vertretenen Auffassung. Eine Abweichung ergibt sich dadurch, daß — anscheinend[21]) — beide Autoren das *Lossagungsrecht ohne einschränkende Voraussetzungen* gewähren. Bei *Münzel* heißt es[20]):

> *„Mit der Verweigerung endet die einstweilige Bindung der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten; jeder von ihnen kann aus der Verweigerung der Genehmigung die Folgerung ziehen, das Geschäft endgültig aufzugeben."*

Bullinger[19]) läßt Nichtigkeit eintreten, sobald einer der Beteiligten nach der formell unanfechtbaren Verweigerung der öffentlichrechtlichen Genehmigung nicht mehr an dem Geschäft festhalten will. — Die *Beschränkung des außerordentlichen Widerrufsrechts auf die Fälle der Unzumutbarkeit* weiterer Bindung an das Geschäft ist demgegenüber erforderlich, um auch dann zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen, wenn das Interesse nur einer Partei am Fortbestand des Vertrages dem Wunsch der anderen Partei nach Beendigung der Bindung vorgezogen zu werden verdient. Daß solche Fälle möglich sind, ist gezeigt worden. Das *Widerrufsrecht* kann *deshalb nicht voraussetzungslos* gewährt werden; insoweit ist *Bullinger* und *Münzel* nicht zu folgen.

Allerdings hat die neuere Gesetzgebung in *§ 10 Abs. 2 GrdstVG* der von der Genehmigung eines Grundstücksgeschäfts unter einer Auflage betroffenen Vertragspartei ein befristetes *Rücktrittsrecht ohne weitere Voraussetzungen* eingeräumt. Bei der Bewertung dieser Vorschrift ist aber zunächst zu berücksichtigen, daß die Erteilung der Genehmigung unter Auflagen das Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts nicht hindert[22]). Das Rücktrittsrecht des § 10 Abs. 2 GrdstVG bezieht sich also auf ein wirksames, nicht auf ein noch genehmigungsbedürftiges Geschäft. Außerdem enthalten die Auflagemöglichkeiten schon vom Typ her eine so schwere Belastung[23]), daß sie einer Vertragspartei gegen ihren Willen nicht aufgedrängt werden können. Das war auch der Grund für die Gewährung eines voraussetzungslosen Rücktrittsrechts[24]). Aus der Regelung des

---

[21]) Diese Einschränkung muß gemacht werden, weil in dem Zusammenhang, in welchem *Bullinger* und *Münzel* die Frage angeschnitten haben, eine Vertiefung in dieser Richtung u. U. nicht möglich war

[22]) Vgl. oben § 10 I 1 b Fußn. 7

[23]) Es kann u .a. Verpachtung oder Veräußerung des erworbenen Grundstücks oder Abgabe eines anderen Grundstücks verlangt werden

[24]) Vgl. dazu den Bericht des Ernährungsausschusses des Bundestages, abgedruckt bei *Lange, GrdstVG*, § 10 Anm. 1

§ 10 Abs. 2 GrdstVG läßt sich danach nichts für ein voraussetzungsloses Widerrufsrecht bei Verweigerung der Genehmigung zu einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft schließen. Dem entspricht es, daß § 11 GrdstVG, der die Genehmigung unter einer Bedingung regelt, eine dem § 10 Abs. 2 GrdstVG gleichkommende Rücktrittsmöglichkeit nicht enthält.

Nach der *hier* vertretenen Ansicht bedarf es zur Beendigung der rechtlichen Bindung einer besonderen *Widerrufserklärung der an der Auflösung des genehmigungsbedürftigen Vertrages interessierten Partei,* während die *herrschende Meinung* die in diesem Fall angestrebte *Rechtsfolge automatisch mit der Genehmigungsverweigerung* eintreten läßt. Insofern steht der Vertragschließende, der *nicht* weiter gebunden sein will, schlechter als nach der herrschenden Meinung. Diese Belastung ist aber mit der dadurch ermöglichten besseren Berücksichtigung der Interessen der Vertragschließenden und der Umstände des einzelnen Falles hinreichend gerechtfertigt. Im übrigen ist es auch angemessen, gerade von *dem* Vertragsteil eine solche Erklärung zu verlangen, dessen Interessenrichtung sich gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewandelt hat. Die Notwendigkeit einer Widerrufserklärung wird zudem meistens keine echte Belastung bedeuten. Wo überhaupt die Ausgangssituation für einen außerordentlichen Widerruf — Interessenwiderstreit der Vertragspartner — gegeben ist, wird es durchweg auch nicht an einer Bekundung des entgegengesetzten Interesses fehlen. Zwar müssen an einen Widerruf als gestaltende Willenserklärung gewisse Bestimmtheitsanforderungen gestellt werden; trotzdem dürfte sich in der Regel bei offenem Interessenwiderstreit aus dem Gesamtverhalten der einen Seite und den Umständen des Einzelfalles mit hinreichender Sicherheit eine Widerrufserklärung entnehmen lassen. —

Der Fortbestand des genehmigungsbedürftigen Geschäfts über den Zeitpunkt der Genehmigungsverweigerung hinaus ermöglicht es nach alledem in Verbindung mit der Einräumung eines außerordentlichen Widerrufsrechts, daß die Entscheidung über die nachträgliche Erteilung einer einmal verweigerten Genehmigung der *Prüfung des Einzelfalles* überlassen bleibt; so aber hat es der *Gesetzgeber gewollt,* mag er auch über die rechtstechnische Durchführung im einzelnen nicht entschieden haben. Die Einräumung eines außerordentlichen Widerrufsrechts fügt sich im übrigen organisch in die vielfältigen Möglichkeiten ein, die Lehre und Rechtsprechung zur *Verwirklichung des „richtigen" Rechts im Einzelfall* auf der Grundlage gesetzlicher Generalklauseln — wie des § 242 BGB — entwickelt haben. Mit dem Abstellen auf den Einzelfall ist allerdings notwendig ein gewisses Maß an *Unsicherheit* verbunden;

das muß und kann aber um der *größeren Sachgerechtigkeit* willen aus den in § 9 I erörterten Gründen in Kauf genommen werden.

2. Einzelfragen

a) Unkenntnis von der Genehmigungsverweigerung

Der *Widerruf* ist eine *einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung,* die gestaltend — vernichtend — in das widerrufene Geschäft eingreift. Der Eintritt der Gestaltungswirkung ist von der Ausübung des Rechts abhängig. Ist ein Widerruf (oder ein Aufhebungsvertrag) nicht feststellbar, dann besteht das genehmigungsbedürftige Geschäft trotz der Genehmigungsverweigerung weiter, sofern nicht gesetzliche oder vertragliche Sonderregelungen etwas anderes ergeben.

Es ist indes denkbar, daß ein *Widerruf unterbleibt,* weil der widerrufsberechtigten Partei die *Genehmigungsverweigerung nicht bekannt* ist. Kommt es zur nachträglichen Genehmigung, ehe dieser Vertragschließende von der Genehmigungsverweigerung erfährt[25]), dann wird man differenzieren müssen. Beruht die Nichtkenntnis auf einer schuldhaften Verletzung von Informationspflichten, die sich aus dem genehmigungsbedürftigen Geschäft ergeben können, durch den anderen Teil, dann kann dieser verpflichtet sein, den nicht unterrichteten Vertragspartner im Wege des Schadensersatzes[26]) so zu stellen, wie wenn rechtzeitige Unterrichtung erfolgt wäre[26a]). Ist die Genehmigung erteilt, hätte der eine Vertragschließende aber bei rechtzeitiger Information über die Genehmigungsverweigerung vorher wirksam widerrufen, dann muß der andere Teil sich im Falle einer Schadensersatzpflicht so behandeln lassen, wie wenn rechtzeitig widerrufen worden wäre. Liegen dagegen die Voraussetzungen für einen solchen Schadensersatzanspruch *nicht* vor, dann können aus der durch die fehlende Kenntnis von der Genehmigungsverweigerung verursachten Versäumung der Widerrufsmöglichkeit keine Konsequenzen für das inzwischen wirksam gewordene Geschäft gezogen werden. Das ist keine unangemessene Benachteiligung des Teils, der von der Genehmigungsverweigerung nichts erfahren hat; bis er von der — objektiv erst nachträglich erteilten — Genehmigung erfuhr, hielt dieser Vertragschließende die Frage der Genehmigung noch nicht für entschieden;

---

[25]) Vgl. oben § 9 II

[26]) Zur Schadensersatzpflicht bei Verstößen gegen Pflichten aus genehmigungsbedürftigen Verträgen vgl. oben § 1 IV und die Verweise in Fußn. 21 dort

[26a]) Herr Prof. Schiedermair hat nach Fertigstellung des Manuskripts angeregt, statt dessen den Grundgedanken des § 162 *BGB* — Verhinderung des Bedingungseintritts wider Treu und Glauben — entsprechend anzuwenden. Diese Möglichkeit könnte näher geprüft werden; an dieser Stelle ist das leider nicht mehr möglich

diesen Zustand hat er ohne schuldhafte Pflichtverletzung des anderen Teils hingenommen; angesichts dessen ist es nicht unbillig, wenn er an seiner subjektiven Vorstellung, über die Genehmigung sei noch nicht entschieden, festgehalten und ihm die Wiedereinsetzung in den Zustand nach der Genehmigungsverweigerung und vor der nachträglichen Erteilung der Genehmigung verwehrt wird.

b) Bedeutung der „Endgültigkeit" der Genehmigungsverweigerung

Die *herrschende Lehre* knüpft die von ihr angenommenen Rechtsfolgen nur an die *„endgültige"* Genehmigungsverweigerung. Wird eine privatrechtliche Genehmigung nach der Erklärung des Genehmigungsberechtigten nur „vorläufig" verweigert oder ist gegen die Versagung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung noch ein Rechtsbehelf gegeben, so berührt das nach der Auffassung der herrschenden Meinung das genehmigungsbedürftige Geschäft nicht. Auf die Mängel dieser Betrachtungsweise ist im Verlauf der Arbeit mehrfach hingewiesen worden[27]). Die *hier vertretene Ansicht* ermöglicht eine weniger starre Handhabung. Es ist nicht ausgeschlossen, daß schon bei einer noch nicht endgültigen Verweigerung der Genehmigung einem der Vertragschließenden das weitere Festhalten am Vertrag nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Dann hat dieser Vertragspartner bereits zu diesem Zeitpunkt ein außerordentliches Widerrufsrecht. — Solange etwa ein Verwaltungsstreitverfahren möglich ist, besteht indes auch eine größere Chance auf Änderung der Genehmigungsverweigerung als nach rechtskräftigem Abschluß eines solchen Rechtsstreits; das ist bei der Abwägung der Umstände zu berücksichtigen.

c) Form des Widerrufs

Für den Widerruf nach §§ 109, 178, 1366 Abs. 2, 1830 BGB wird auch dann nicht die Einhaltung einer besonderen Form verlangt, wenn das widerrufene Geschäft formbedürftig war oder jedenfalls in einer bestimmten Form abgeschlossen worden ist[28]). Auch Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB und Rücktritt sind, solange nichts abweichendes vereinbart ist, formfrei. Es besteht kein Anlaß, für den außerordentlichen Widerruf eines genehmigungsbedürftigen Geschäfts strengere Anforderungen zu stellen.

d) Widerruf durch beschränkt Geschäftsfähige und Vertreter ohne Vertretungsmacht

Für den Widerruf von Geschäften, an denen ein beschränkt Geschäftsfähiger oder ein Vertreter ohne Vertretungsmacht beteiligt

---

[27]) Vgl. vor allem oben § 10 I 1 a

[28]) Vgl. etwa *Erman—Böhle-Stamschräder* § 178 Anm. 1

ist, gilt zunächst das oben[29]) zum Abschluß von Aufhebungsverträgen Ausgeführte entsprechend.

Auf der Seite des *beschränkt Geschäftsfähigen* kann der Widerruf, wenn nicht die Voraussetzungen des § 107 BGB vorliegen, wirksam nur entweder vom gesetzlichen Vertreter oder aber vom beschränkt Geschäftsfähigen mit dessen Einwilligung (§ 111 S. 1 BGB) erklärt werden. Will der voll geschäftsfähige Partner widerrufen, dann wird man § 109 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend anzuwenden haben; der Widerruf kann also auch gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen erklärt werden.

Dem *Vertreter ohne Vertretungsmacht* ist ein Widerruf — wie die Mitwirkung bei einem Aufhebungsvertrag — nicht dadurch verwehrt, daß das Geschäft namens eines Dritten abgeschlossen ist. Durchweg werden aber die weiteren Voraussetzungen für ein außerordentliches Widerrufsrecht — unzumutbare Belastung durch die Fortdauer des Schwebezustandes — nicht vorliegen.

e) Erfüllungsgeschäft / Verpflichtungsgeschäft

Wenn nur das Erfüllungsgeschäft, nicht auch das Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung bedarf, berührt der Widerruf des nicht genehmigten Erfüllungsgeschäfts das Verpflichtungsgeschäft an sich nicht. Sind aber die Voraussetzungen eines außerordentlichen Widerrufsrechts gegeben — Unzumutbarkeit der weiteren Bindung —, so wird regelmäßig auch eine Situation vorliegen, in der das in der Genehmigungsverweigerung liegende Erfüllungshindernis nach Treu und Glauben dauernder Unmöglichkeit im Sinne von §§ 275 Abs. 1, 323 BGB gleichzustellen ist[30]); dann entfallen nach den genannten Vorschriften auch die Leistungsverpflichtungen. Ist umgekehrt für das Verpflichtungsgeschäft Unmöglichkeit im Sinne von §§ 275 Abs. 1, 323 BGB zu bejahen, dann werden auch die Voraussetzungen für einen außerordentlichen Widerruf des bereits abgeschlossenen, nicht genehmigten Erfüllungsgeschäfts gegeben sein, und spätestens in der Berufung auf die Unmöglichkeit wird eine Ausübung des Widerrufsrechts liegen. Bei der hier vertretenen Ansicht ist also eine *Gleichbehandlung von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft* — anders als nach der herrschenden Meinung — ohne Rücksicht darauf gewährleistet, ob beide genehmigungsbedürftig sind oder nur das Erfüllungsgeschäft.

---

[29]) Vgl. oben § 11 II 2 d

[30]) Vgl. dazu oben § 9 I 2 und Verweise in Fußn. 7—11 dort

Schlußbemerkung

§ 13

Die Schlußbemerkung kann an die vor § 11 gezogene Zwischenbilanz anknüpfen. Zu sagen bleibt noch dieses:

Es ist gut, daß der Gesetzgeber die in dieser Arbeit erörterte Frage nicht allgemein entschieden, sondern die Antwort grundsätzlich der Prüfung des Einzelfalles überlassen hat. Die herrschende Meinung, die die wirksame nachträgliche Erteilung der Genehmigung nach voraufgegangener Verweigerung ganz allgemein ausschließt, sollte aufgegeben werden. Die vom Gesetzgeber bewußt gelassene Gesetzeslücke ermöglicht eine elastische Lösung, die im Gegensatz zur herrschenden Meinung eine weitgehende Berücksichtigung aller beachtlichen Interessen — der Allgemeinheit, der Vertragschließenden und des Genehmigungsberechtigten — gewährleistet.

Nach der hier vertretenen Ansicht läßt die Genehmigungsverweigerung — sei sie „endgültig" oder nur „vorläufig" — mangels abweichender vertraglicher oder gesetzlicher Regelung den ohne Genehmigung nicht wirksamen Vertrag in seinem Bestand unberührt. *Der „Vertrag" besteht auch nach der Genehmigungsverweigerung grundsätzlich weiter fort und kann noch durch eine nachträglich erteilte Genehmigung wirksam werden.* Er bleibt genehmigungsbedürftig, aber auch genehmigungsfähig.

Der *Vertrag entfällt,* wenn er durch *Vereinbarung* der Vertragschließenden aufgehoben wird; eine solche Vereinbarung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Vertragschließenden das Geschäft nach der Genehmigungsverweigerung als erledigt betrachten und die Angelegenheit deshalb ruhen lassen. — Jeder einzelne Vertragschliessende hat auch, wenn infolge der Genehmigungsverweigerung eine weitere Bindung an das Geschäft für ihn unzumutbar geworden ist, ein *einseitiges außerordentliches Widerrufsrecht. Aufhebungsvertrag* oder wirksamer Widerruf *beenden die Genehmigungsfähigkeit.* Verhindert einer der Vertragschließenden unter schuldhafter Verletzung der aus dem genehmigungsbedürftigen Vertrag herzuleitenden Treupflichten einen rechtzeitigen Widerruf, dann muß er

sich so behandeln lassen, wie wenn rechtzeitig widerrufen worden wäre.

Eine gesetzliche Neuregelung sollte sich für alle Genehmigungsfälle an diese Grundsätze halten und auch auf die starre Anordnung der Unwirksamkeit in §§ 415 Abs. 2 S. 1, 1366 Abs. 4 BGB verzichten.

Die in dieser Arbeit vollzogene Abkehr von der über Jahrzehnte hinweg praktisch unangefochtenen Meinung, die Genehmigungsverweigerung vernichte das genehmigungsbedürftige Geschäft und hindere so eine wirksame nachträgliche Erteilung der Genehmigung, mag manchem sehr weitgehend erscheinen. Indes: Man sollte nicht übersehen, daß die herrschende Lehre einer Zeit entstammt, die sich in vielem von der heutigen unterschied. Die Lebenssachverhalte waren weniger vielgestaltig. Das rechtstechnische Instrumentarium war nicht so hoch entwickelt. Die Einsicht für die Bedeutung der Individualität des Einzelfalles und der in ihm wirksamen Interessen für eine „richtige" rechtliche Ordnung war in nicht geringem Maße durch die Neigung verschlossen, alle Vorgänge begrifflich-schematisch einzuordnen. Schließlich fehlten jener Zeit die bitteren geschichtlichen Erfahrungen der letzten Jahrzehnte, die für uns die rechte Beziehung zwischen Ordnung und Freiheit in allen Lebensbereichen zu einem besonders hohen Gut gemacht haben.

Was — wie die herrschende Lehre — der Zeit vor der Jahrhundertwende vielleicht gemäß war, was aber schon dem Gesetzgeber des BGB fragwürdig erschien (sonst hätte er kaum auf eine generelle Regelung verzichtet), das muß heute wie ein überholtes Relikt aus einer längst vergangenen Epoche des Zivilrechts anmuten, das kritischer Überprüfung nicht mehr standhält.

Die *herrschende Meinung ordnet zuviel* und *entspricht den Interessen der Beteiligten zu wenig.* Die vorliegende Arbeit sollte gezeigt haben, daß *mehr Sachgerechtigkeit im Einzelfall möglich* ist, ohne daß die recht verstandene Ordnungsaufgabe des Zivilrechts darunter leidet.

Literaturverzeichnis

I. Schriften

H. Arndt	Die schuldrechtliche Bedeutung der Zwangsbewirtschaftung, in SchlHAnz 1948, 177
F. Barnstedt, LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Münster 1954
Baumbach-Hueck, AktG	Aktiengesetz, begründet von A. Baumbach, fortgeführt von A. Hueck unter Mitwirkung von G. Hueck, 11. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1961
F. Baur, FGG I	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch: Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955
F. Baur, Grundstücksverkehr	Der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, Schwenningen 1949
F. Baur, SachR	Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin 1960
G. Beitzke, FamR	Familienrecht, Studienbuch, 10. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1962
G. Beitzke	Anmerkung zur Entscheidung des LG Göttingen vom 16. Februar 1949 (1 S 445/48), in: MDR 1949, 689
E. I. Bekker, Pand. I/II	System des heutigen Pandektenrechts, 1. Band Weimar 1886, 2. Band Weimar 1889
B. Bender	Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Freiburg 1956
W. v. Blume	Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts, in: DogmJ 48 (1904), 417
J. Breit	Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, in: ZBlFGG 4 (1903/04), 389 ff., 473 ff., 561 ff.
H. Brox	Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung und deren Auslegung, Karlsruhe 1960
H. Brox	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 8. Dezember 1959 (VIII ZR 134/58), in: JZ 1960, 367, 369
H. Buchka	Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung

Stellvertretung	von Verträgen, Rostock und Schwerin 1852
H. Bürckner	Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipzig 1930
G. A. Bulla APlWVO	Die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels, Kommentar zur Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939, Berlin, Wien und Leipzig 1942
G. A. Bulla	Anmerkung zum Urteil des LAG Düsseldorf vom 26. September 1947 (Sa 139/47), in: RdA 1948, 39
M.Bullinger	Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte und ihre Versagung, in: DÖV 1957, 761
H. Clasen	Rechtsfolgen der endgültigen Versagung der notwendigen Genehmigung des Erfüllungsgeschäfts, in: NJW 1963, 429
Cosack-Mitteis BürgerlR I	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von K. Cosack und H. Mitteis, 1. Band: Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8. umgearbeitete Aufl., Jena 1927
C. Crome System I / II. 1 / IV	System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band: Einleitung und Allgemeiner Teil, Tübingen und Leipzig 1900 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte: Allgemeines Schuldrecht, Tübingen und Leipzig 1902 4. Band: Immaterialgüterrechte, Familienrecht, Tübingen 1908
B. Danckelmann	Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 6. Februar 1948 (RevReg 109/47), in: NJW 1947/48, 479 f.
H. Dernburg	Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, in: KritZ 1 (1853), 1 ff.
H. Dernburg Pand. I / II / III	Pandekten, 1. Band: Allgemeiner Teil und Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin 1896 2. Band: Obligationenrecht, 5. Aufl., Berlin 1897 3. Band: Familien- und Erbrecht, Berlin 1897
H. Dernburg PrPrivR I / III	Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 1. Band: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, 5. Aufl., Halle 1894 3. Band: Familien- und Erbrecht, 4. Aufl., Halle 1896
H. Dernburg VormR	Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie, Berlin 1875

H. Dernburg BürgerlR I / II. 1 / II. 2 / IV	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 1. Band: Die allgemeinen Lehren, 2. unveränderte Aufl., Halle 1902 2. Band: Die Schuldverhältnisse, 1. Abteilung: Allgemeine Lehren, 3. neubearbeitete Auflage, Halle 1905 2. Abteilung: Einzelne Obligationen, 3. neubearbeitete Auflage, Halle 1906 4. Band: Deutsches Familienrecht, 4. unveränderte Auflage, Halle 1908
H. Dersch	Anmerkung zum Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 15. Januar 1942 (RAG 118/41), in: ARS 44, 82, 89
H. Dölle	Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 4. Mai 1948 (1 U 27/48), in: NJW 1949, 25
R. Düll Widerruf	Zur Lehre vom Widerruf, München und Berlin 1934
W. Dürkes	Wertsicherungsklauseln, 5. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 1961
P. Eltzbacher	Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht, 1. Band: Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1903
F. Endemann BürgerlR I / II. 2	Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Berlin 1903 2. Band / 2. Abteilung: Familienrecht, 8./9. neubearbeitete Aufl., Berlin 1908
Enneccerus-Nipperdey AT	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch von L. Enneccerus, 15. neubearbeitete Aufl. von H. C. Nipperdey, 2 Bände, Tübingen 1959/1960
Enneccerus-Lehmann SchR	Das Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch von L. Enneccerus, 15. Bearbeitung von H. Lehmann, Tübingen 1958
W. Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz pp., 2. neubearbeitete Aufl., bearbeitet u. a. von O. Gerstberger (§§ 1353—1563), Münster 1958
W. Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, 2 Bände, bearbeitet u. a. von A. Böhle-Stamschräder (§§ 164—193), Bartholomeyczik (§§ 1297—1563), W. Erman (§§ 241 bis 274), H. Groepper (§§ 275—327), W. Hefermehl (§§ 145—163, 1705—1921) und H. Westermann (§§ 104—144, 328—432),

	3. neubearbeitete Aufl., Münster 1962
J. Esser SchR	Schuldrecht, Allgemeiner und besonderer Teil, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1960
O. Fischer PrPrivR	Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1887
F. Fleiner	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. neubearbeitete Aufl., Tübingen 1928
Förster-Eccius PrPrivR I / II / III / IV	Preußisches Privatrecht, Auf der Grundlage des Werkes von F. Förster bearbeitet von M. E. Eccius, 1. Band: Die Grundbegriffe und die Grundlehren des Rechts der Schuldverhältnisse, 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Band: Sachenrecht, 4. Band: Familienrecht, Erbrecht, Recht der juristischen Personen, 7. Aufl., Berlin 1896/97
E. Forsthoff VerwR I	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 8. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1961
U. Fritze	Verfügungen vor Erteilung der behördlichen, insbesondere der devisenrechtlichen Genehmigung, in: NJW 1956, 538
Gadow-Heinichen AktG	Aktiengesetz, Großkommentar begründet u. a. von W. Gadow und E. Heinichen, 2. neubearbeitete Aufl., 1. Band (§§ 1—144) u. a. von R. Fischer, Berlin 1961
K. Gareis	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben vom J. Biermann u. a., Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches von K. Gareis, Berlin 1900
O. v. Gierke DPrivR I / II / III	Deutsches Privatrecht, 1. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895 2. Band: Sachenrecht, Leipzig 1905 3. Band: Schuldrecht, München und Leipzig 1917
Giese-Neuwiehn-Cahn	Deutsches Verwaltungsrecht, bearbeitet von F. Giese, E. Neuwiehn, E. Cahn, Berlin und Wien 1930
Goldmann-Lilienthal	Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal, 1. Band, 2. Aufl., Berlin 1901/03
M. Hachenburg GmbHG	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., 1. Band (§§ 1—34) bearbeitet u. a. von W. Schilling (§§ 1—19), Berlin 1956

K. Haegele Grundstücksverkehr	Die Beschränkungen im Grundstücksverkehr, Frankfurt/M und Bonn 1950
K. Haegele	Das Verhältnis zwischen vormundschaftsgerichtlicher und landwirtschaftsrechtlicher Genehmigung, in: DNotZ 1956, 237
K. Haegele	Das neue land- und forstwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht, in: Rpfleger 1961, 279
Hatschek-Kurtzig	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts von J. Hatschek, 7. und 8. veränderte Aufl. herausgegeben von P. Kurtzig, Leipigz 1931
F. Haueisen	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, in: NJW 1954, 1425 ff.
F. Haueisen	Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte, in: NJW 1955, 1457 ff.
F. Haueisen	Anmerkung zum Urteil des OVG Berlin vom 14. November 1956 (VII B 12/56), in: DVBl. 1957, 506
F. Haueisen	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Oktober 1956 (V ZR 21/55), in: NJW 1957, 385 f.
P. Heck	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
W. Henckel	Die ergänzende Vertragsauslegung, in: AcP 159 (1960), 106 ff.
Henke-Mönch-Horber GBO	Grundbuchordnung, begründet von F. Henke und G. Mönch, fortgeführt von E. Horber, 7. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1962
Hesse-Saage-Fischer GBO	Grundbuchordnung, Kommentar, 4. Aufl., neu bearbeitet von E. Saage, F. Riedel und N. Fischer, Berlin 1957
E. Hölder	Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900
E. R. Huber WVR I / II	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Aufl., 1./2. Band, Tübingen 1953/54
A. Hueck	Anmerkung zum Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 30. Januar 1942 (RAG 111/41), in: ARS 44, 197, 205
A. Hueck	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28. April 1954 (II ZR 8/53), in: JZ 1954, 503, 504 f.
R. v. Ihering	Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, in: DogmJ 1 (1857), 273 ff. und 2 (1858), 67 ff.
H. Isay	Die Geschäftsführung nach dem BGB, Jena 1900
G. Jaerisch APlWVO	Dienstpflicht und Arbeitsplatzwechsel, Ein Kommentar für die Praxis, Berlin, Leipzig und Wien 1943
H. Janicki	Die Erteilung privatrechtsgestaltender behördlicher Genehmigungen nach unanfechtbarer Versagung, in: NJW 1963, 838

P. Jansen FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar auf der Grundlage der von Jastrow begründeten, von Günther fortgeführten erläuterten Textausgabe, bearbeitet von P. Jansen, Berlin 1959
W. Jellinek	Verwaltungsrecht, unveränderter Neudruck der 3. Aufl. (1931), Offenburg 1948, mit Nachtrag Offenburg 1950
E. Josef	Die freiwillige Gerichtsbarkeit, Hannover 1913
E. Josef	Nichtigkeit und Wirksamkeit gesetzwidriger Anordnungen des Vormundschaftsgerichts, in: DogmJ 70 (1921), 70 ff.
E. Josef	Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf Verfahrenshandlungen und auf Entscheidungen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, in: ZZP 42, 21 ff.
Keidel FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Handausgabe des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Erläuterungen, begründet von F. Keidel, fortgeführt von Th. Keidel, 7. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1959
Th. Keidel	Anmerkung zum Beschluß des bayrischen Obersten Landesgerichts vom 22. Mai 1953 (BReg Z 49/1953), in: DNotZ 1953, 651, 657
Th. Kipp	Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Berlin und Leipzig 1929, Band II, S. 273 ff.
Kipp-Wolff FamR	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Band: Das Familienrecht, von Th. Kipp und M. Wolff, 7. Bearbeitung, Marburg 1931
Knaup-Ingenstau BBauG	Bundesbaugesetz mit Kommentar von H. Knaup und H. Ingenstau, Düsseldorf 1961
C. F. Koch PrPrivR I / II	Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts, 3. verbesserte und vermehrte Aufl., Band 1 Berlin 1857, Band 2 Berlin 1858
A. Köttgen	Deutsche Verwaltung, Mannheim, Berlin und Leipzig 1936
J. Kohler BürgerlR I / III. 1	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, Berlin 1904 3. Band, 1. Teil: Familienrecht, Berlin 1915

R. Kohler	Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 24. November 1948 (1 Rs 200/48), in: NJW 1949, 230 f.
H. Kollmar	Das Problem der staatlichen Lenkung und Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, Tübingen 1961
A. Kollmeyer	Die Zulässigkeit von Auflagen und Bedingungen im Recht des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, in: DNotZ 1951, 63
W. Kroeber	Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, Stuttgart 1931
P. Krückmann	Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuches, 5. neubearbeitete Aufl., Berlin 1929
Krüger-Breetzke-Nowack GleichberG	Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar von H. Krüger, E. Breetzke, K. Nowack, München und Berlin 1958
L. Kuhlenbeck	Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. neubearbeitete Aufl., 1. Band, Berlin 1903
P. Laband	Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, in: ZHR 10 (1866), 183 ff.
E. Landsberg BürgerlR I	Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Ein dogmatisches Lehrbuch, 1. Hälfte, Berlin 1904
H. Lange AT	BGB, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1963
H. Lange	Leistungsstörungen bei schwebend unwirksamen Geschäften, in: Festschrift für Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 139 ff.
O. Lange	Die Bedeutung der behördlichen Genehmigung im rechtsgeschäftlichen Verkehr, in: NJW 1949, 201 ff.
O. Lange	Ist die behördliche Genehmigung zu einem Zivilrechtsgeschäft widerruflich?, in: NJW 1950, 731
O. Lange	Die Genehmigung nach dem MRG 52, in: JR 1950, 144 f.
O. Lange	Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, in: AcP 152 (1952/53), 241 ff.
O. Lange	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Oktober 1956 (V ZR 21/55), in: DVBl. 1957, 249

R. Lange	Grundstücksverkehrsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1962
Lange-Wulff LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Kommentar von R. Lange und H. Wulff, München und Celle 1954
E. Langen AWiG	Außenwirtschaftsgesetz, Kommentar unter Mitwirkung von J. Alenfeld, München und Berlin 1962
E. Langen	Welche Bedeutung hat heutzutage der Ausdruck „gesetzliches Verbot" in § 134 BGB?, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für R. Isay, Köln und Berlin 1956, S. 321 ff.
K. Larenz SchR I	Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München und Berlin 1962
F. Laufke	Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für H. Lehmann, Berlin, Tübingen und Frankfurt/M. 1956, Band I S. 145 f.
H. Lehmann AT	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 13. Aufl., Berlin 1962
H. Lehmann FamR	Deutsches Familienrecht, 3. vermehrte und verbesserte Aufl., Berlin 1960
Lent-Habscheid FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Ein Studienbuch begründet von F. Lent, neu bearbeitet von W. Habscheid, 4. völlig neu bearbeitete und erweiterte Aufl., München und Berlin 1962
R. Leonhard	Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900
F. Leske BGB / ALR I / II	Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuches und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 1./2. Aufl., 1. Hälfte: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Berlin 1900 2. Hälfte: Familienrecht, Erbrecht, Berlin 1903
R. Lukes	Der Kartellvertrag, München und Berlin 1959
v .Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, erl. von H. v. Mangoldt, 2. neubearbeitete und vermehrte Aufl. von F. Klein, Band I, Berlin und Frankfurt/M 1957
A. Manigk	Willenserklärung und Willensgeschäft, Ein System der juristischen Handlungen, Berlin 1907

F. Massfeller	Das neue Familienrecht, Gesetzentwurf über die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Frankfurt/M und Berlin 1952
F. Massfeller	Das gesamte Familienrecht, Sammlung aller familienrechtlichen Vorschriften mit Hinweisen, 2. Aufl., Band 1: Das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/M und Berlin 1962
Massfeller-Reinicke GleichberG	Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen von F. Massfeller und D. Reinicke, Köln und Berlin 1958
B. Matthiass BürgerlR	Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 6./7. Aufl., Berlin 1914
Maunz-Dürig GG	Grundgesetz, Kommentar von Th. Maunz und G. Dürig, München und Berlin 1963
O. Mayer	Deutsches Verwaltungsrecht, 1./2. Band, unveränderter Nachdruck der 1924 erschienenen 3. Aufl., Berlin 1961
Meisner	Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Buch: Der allgemeine Theil des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, mit Kommentar, Breslau 1898 4. Buch: Familienrecht, Breslau 1905
W. Merk	Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, Berlin 1962
H. J. Meyer-Marsilius	Unter dem Vorbehalt späterer Devisengenehmigung abgeschlossene Einfuhrverträge, in: NJW 1953, 650 ff.
W. Müller-Freienfels	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955
Müller-Gries GWB	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von H. Müller und G. Gries unter Mitarbeit von H. G. Kuhlmann u. a., Frankfurt 1958
K. Münzel	Nachträgliche Erteilung einer verweigerten Genehmigung?, in: NJW 1959, 601 ff.
O. Nebinger	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. erweiterte Auflage, Stuttgart 1949
P. Oertmann	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 1. Buch: Allgemeiner Teil,

	3. umgearbeitete Aufl., Berlin 1927 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 5. umgearbeitete Aufl., 1. Abteilung (§§ 241 bis 432), Berlin 1928
P. Oertmann Rechtsbedingung	Die Rechtsbedingung, Leipzig und Erlangen 1924
Opet-Blume	Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, erläutert von O. Opet und W. v. Blume, 1. und 2. Abschnitt (bürgerliche Ehe, Verwandtschaft), Berlin 1906
O. Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch mit Gleichberechtigungsgesetz pp., bearbeitet u. a. von B. Danckelmann (§§ 1—432) und W. Lauterbach (§§ 1297—1921), 22. Aufl., München und Berlin 1963
H. Peters	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1949
Planck	Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von E. Strohal, 1. Band: Allgemeiner Teil (§§ 1—240), 4. völlig neubearbeitete Aufl., u. a. von F. Flad (§§ 104 bis 185), Berlin 1913 2. Band, 1. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil (§§ 241—432), 4. völlig neubearbeitete Aufl., von H. Siber, Berlin 1914 4. Band, 1. Hälfte: Familienrecht, 1. Abschnitt (§§ 1297—1588), 4. völlig neubearbeitete Aufl von K. v. Unzner, Berlin und Leipzig 1928 4. Band: Familienrecht, 3. Aufl., Berlin 1906
E. Pritsch	Das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Kommentar, Berlin und Frankfurt/M 1955
F. Regelsberger Pand. I	Pandekten, 1. Band, Leipzig 1893
H. Rehbein	Das BGB mit Erläuterungen, 1. Band: Allgemeiner Teil, Berlin 1899
Reinicke-Schwarzhaupt Gleichberechtigung	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach dem Gesetz vom 18. Juni 1957 von D. Reinicke und E. Schwarzhaupt, Stuttgart 1957
RGRK-BGB 9. Aufl.	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Kommentar von Reichsgerichtsräten, 9. völlig umgearbeitete Aufl.,

	4. Band: Familienrecht, erläutert u. a. von Buchwald (§§ 1363—1563) und Hallamik (§§ 1588 bis 1921), Berlin 1940
RGRK-BGB	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 1. Band, 1. Teil: Allgemeiner Teil (§§ 1—240), 11. Aufl., bearbeitet u. a. von G. Krüger-Nieland (§§ 104—157) und G. Kuhn (§§ 158—185), Berlin 1959 1. Band, 2. Teil: Recht der Schuldverhältnisse §§ 241—432), 11. Aufl., bearbeitet u. a. von K. Nastelski (§§ 241—304) und O. Löscher (§§ 362 bis 419), Berlin 1960 4. Band, 1. Teil: Familienrecht (§§ 1297—1588), 10./11. Aufl., bearbeitet von G. Scheffler unter Mitarbeit von G. Koeniger, Berlin 1960
F. Riedel	Auflage und Bedingung bei der bauerngerichtlichen Genehmigung, in: SJZ 1950, 91
A. Schantz	Die rechtliche Bedeutung unrichtiger Negativatteste, in: JW 1936, 628 ff.
F. Schlegelberger FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. neubearbeitete Aufl., 1. Band (§§ 1—124), Köln und Berlin 1956
F. Schmid	Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und Wirksamkeit gegenüber dem Dritten, in: ZBlFGG 3 (1902/03), 266 ff.
F. Scholz GmbHG	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. überarbeitete und erweiterte Aufl., Köln-Marienburg 1960
F. Scholz	Der wichtige Grund, in: SJZ 1949, 2 ff.
Schütz-Frohberg BBauG	Kommentar zum Bundesbaugesetz von W. Schütz und G. Frohberg, Neuwied, Berlin und Darmstadt 1960
Schultheis	Der Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung im Grundbuchverkehr, in: ZBlFGG 3 (1902/03), 261
Schultheis	Die Mitteilung nach BGB § 1829 Abs. 1 S. 2 als Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, in: ZBlFGG 5 (1904/05), 361

L. Seuffert	Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, Würzburg 1868
W. Siebert	Wandlungen im bürgerlichen Recht seit 1933, in: DR 1944, 5 ff.
Siméon-David	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von P. Siméon, 1. Hälfte: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 14./15. Aufl., neu bearbeitet von A. David, Berlin 1928
C. F. Sintenis GemCivR I	Das practische gemeine Civilrecht, 1. Band: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, Leipzig 1844
C. F. Sintenis	Handbuch des gemeinen Pfandrechts, Halle 1836
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, begründet von Hs. Th. Soergel, 8. neubearbeitete Aufl., 3. Band: Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht (§§ 854—2385), bearbeitet u. a. von H. Vogel (§§ 1297—1588) und W. Siebert (§§ 1589—1921), Stuttgart und Köln 1955
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begründet von Hs. Th. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, 9. neubearbeitete Aufl., 1. Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse / Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 432), bearbeitet u. a. von Seydel (§§ 104—115, 158—163), W. Hefermehl (§§ 116—144), Schultze v. Lasaulx (§§ 164—185), W. Siebert (§§ 157, 186—240, 242) und Reimer Schmidt (§§ 243 bis 432), Stuttgart 1959 4. Band: Familienrecht, Ehegesetz, bearbeitet u. a. von Hermann Lange und Vogel, Stuttgart 1963
Staudinger 9. Aufl.	J. v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz, 1. Band: Allgemeiner Teil, erläutert u. a. von E. Riezler (§§ 90—240), München, Berlin und Leipzig 1925 2. Band, 1. Teil: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 241—432), erläutert von A. Werner, München, Berlin und Leipzig 1930 4. Band: Familienrecht, 1. Teil (§§ 1297—1588), erläutert von Th. Engelmann, herausgegeben von F. Keidel, München, Berlin und Leipzig 1926 2. Teil (§§ 1589—1921), erläutert von Th. Engelmann, herausgegeben von F. Keidel, München, Berlin, Leipzig 1926

10. Aufl.	1. Band: Allgemeiner Teil (§§ 158—240), erläutert von E. Riezler, München, Berlin und Leipzig 1936
11. Aufl.	1. Band: Allgemeiner Teil, erläutert u. a. von H. Coing (§§ 1—241), Berlin 1957 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 b: § 242, Erläuterungen und Register von W. Weber, Berlin 1961 Teil 1 c / Lieferung 2: §§ 256—277, erläutert von A. Werner, Berlin 1961 Teil 4 / Lieferung 1: §§ 705—740, erläutert von E. Kessler, Berlin 1958 3. Band: Sachenrecht, Teil 1: §§ 854—1017, u. a. erläutert von G. Seufert (§§ 854—928), Berlin 1956
Stillschweig	Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 19. November 1921 (V 163/21), in: JW 1922, 491
H. Thöl	Das Handelsrecht, I. Band, 6. vermehrte Aufl., Leipzig 1879
Türcke-Niedenführ-Winter	Das Bürgerliche Recht, zusammengestellt und erläutert von R. Türcke, K. Niedenführ, P. Winter, 3. umgearbeitete und ergänzte Aufl., 1. Band: §§ 1—853, Berlin 1911
A. v. Tuhr, AT I / II. 1 / II. 2	Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910 2. Band, 1. Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, München und Leipzig 1914 2. Hälfte: München und Leipzig 1918
K. E. v. Turegg	Zum Widerruf von Verwaltungsakten, in: JR 1952, 18
Turegg-Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts von K. E. v. Turegg, 4. neubearbeitete Aufl. von E. Kraus, Berlin 1962
C. G. Wächter WürttPrivR II	Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, 2. Band: Allgemeine Lehren, Stuttgart 1842
R. Wangemann	Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, in: NJW 1955, 531 ff.

O. Wesenberg	Bemerkungen zum neuen Devisenprivatrecht, in: JR 1950, 673
H. Westermann SachR	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. erweiterte und verbesserte Aufl., Karlsruhe 1960
B. Windscheid Pand. I / II / III	Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. durchgesehene und vermehrte Aufl., 1./2./3. Band, Frankfurt/M 1891
Windscheid-Kipp Pand. I / II / III	Lehrbuch des Pandektenrechts von B. Windscheid, 9. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Th. Kipp, Band 1, Frankfurt/M 1900 Band 2, Frankfurt/M 1906 Band 3, Frankfurt/M 1909
Wöhrmann-Herminghausen LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Kommentar von O. Wöhrmann und Herminghausen, Hamburg 1954
H. J. Wolff VerwR I	Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 4. Auflage, München und Berlin 1961

II. Gesetzesmaterialien

BR-Vorlage	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bundesratsvorlagen, auf amtliche Veranlassung, Berlin 1898
Entw. I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Lesung, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888
Entw. II	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Lesung nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Berlin 1895
Mot. I / II / IV	Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, Band 1: Allgemeiner Teil, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Band 4: Familienrecht, Berlin und Leipzig 1888
Prot. I / IV	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet

von Achilles, Gebhardt und Spahn,
Band 1: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse (teilweise),
Band 4: Familienrecht,
Berlin 1897

RT-Vorlage — Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, dem Reichstage vorgelegt,
RT-Drucksache 9. Legislaturperiode IV. Session 1895—96 Nr. 87 v. 17. Januar 1896

Abkürzungen

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (PrGS 1861 S. 480)
a. F.	alte Fassung
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofes, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte
AWiG	Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (BGBl. I S. 481)
BayrObLGZ	Entscheidungen des bayrischen obersten Landesgerichtes in Zivilsachen
BB	Der Betriebsberater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1961 (BGBl. I S. 341)
Betr.	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Wirtschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht
DevRdsch	Deutsche Devisenrundschau
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DogmJ	IHERINGS Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
DR	Deutsches Recht, vereinigt mit Juristische Wochenschrift
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. Juni 1957 (BGBl. I 609)

GrdstVG	Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28. Juli 1961 (BGBl. I S. 1091, ber. S. 1652)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (BGBl. I 1081)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Zivilsachen
HöfeO	Höfeordnung vom 24. April 1947 (Anlage B. zur MRVO Nr. 84, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet, Nr. 18)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung, Vereinigte Entscheidungssammlung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KritZ	Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, in Zivilsachen herausgegeben von F. Lindenmaier und Ph. Möhring
LVO	Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen vom 2. Dezember 1947 (Verordnungsblatt für die Britische Zone S. 157)
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. Juli 1953 (BGBl. I S. 667) in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juli 1961 (BGBl. I S. 1091)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
PrAGBGB	Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
PrGS	Gesetzessammlung für die Preußischen Staaten
PrVormO	Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (PrGS S. 431)

RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RdL	Recht der Landwirtschaft, Zeitschrift für Landwirtschaftsrecht
Recht	Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger, Amtsblatt der Justizverwaltung für Schleswig-Holstein
SchwBeschG	Schwerbeschädigtengesetz vom 14. August 1961 (BGBl. I S. 1233, 1348, 1652)
SeuffA	J. A. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl.	Blätter für Rechtsanwendung, begründet von Seuffert und Glück
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
WährG	Erstes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Währungsgesetz) vom 20. Juni 1948 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet Beil. Nr. 5/1948 S. 1)
WarnRspr	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer
ZBlFGG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit